Begriff und Wesen der Staatsservituten

(völkerrechtlichen Dienstbarkeiten).

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Universität Breslau

vorgelegt von

Harry Hollatz.

BERLIN 1908.

Universitäts-Buchdruckerei von Gustav Schade (Otto Francke)

Linienstraße 158.

Gedruckt mit Genehmigung

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Geh. Justizrat Prof. D. Dr. **Brie.**

Korreferent: Prof. Dr. **Gretener.**

Meinem Grofsvater

Herrn Carl Senft

in Dessau.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548206_0104

I. Einleitung.

§ 1.

Verwendung privatrechtlicher Begriffe, insbesondere der Servitut, für das Völkerrecht. Plan der folgenden Darstellung.

Als man in Deutschland anfing, die staatsrechtlichen Verhältnisse theoretisch zu untersuchen, bediente man sich der von der römischen Rechtswissenschaft geprägten und ausgestalteten Begriffe, der einzigen, an deren wissenschaftliche Behandlung man gewöhnt war, und verwandte sie ohne weiteres zur Bezeichnung der Institute des deutschen Staates. Man erhielt natürlich auf diese Weise die größte Verwirrung unter den staatsrechtlichen Begriffen, eine Verwirrung, die auch in der Gegenwart durchaus noch nicht ganz gelöst ist. Gegen diese Art staatsrechtlicher Wissenschaft hat sich besonders Laband gewandt, der in seiner Rektoratsrede „Über die Bedeutung der Rezeption des römischen Rechts für das deutsche Staatsrecht“ folgendes sagt[1]): „Jeder Versuch, die Vorschriften des corpus iuris auf die Staatseinrichtungen Deutschlands anzuwenden, erweist sich als völlig unmöglich, und dies gilt nicht nur für die Gegenwart; die Verfassungszustände des deutschen Reiches waren zu allen Zeiten von denen des römischen Kaiserreichs so unendlich verschieden, . . . daß

[1]) Laband, a. a. O., S. 29.

man kaum verstehen kann, wie in irgend einer Epoche auf diese historisch gegebenen deutschen Staaten die im römischen Recht in Geltung gewesenen Vorschriften für anwendbar erklärt werden konnten.“ In ähnlicher Weise hatte sich schon ein Schriftsteller des 18. Jahrhunderts gegen diese Art, fremdes Recht auf deutsche Staatseinrichtungen anzuwenden, ausgesprochen; Schnaubert sagt in seinen Beiträgen zum deutschen Staats- und Kirchenrecht: „Hierbei versahen's die ältere deutsche Staatsrechtsgelehrte, daß sie ein, der deutschen Staatsverfassung eigene Anstalt, wegen einer gezwungenen und erträumten Ähnlichkeit mit einer andern, welche sie in dem fremden Rechte, besonders im römischen Rechte gefunden hatten, auch nach den fremden Rechte beurtheilt haben.“[2])

In ganz ähnlicher Weise verfuhr man in der Völkerrechtswissenschaft, die ja jünger ist als die Lehre vom deutschen Staatsrecht und sich der Hauptsache nach an diese anlehnte. Noch heute gibt es eine große Zahl Juristen, die im Völkerrecht nur ein „höheres Privatrecht“ sehen[3]), so Otto Gierke, der ausdrücklich sagt[4]): „Das gesamte Völkerrecht hat durchaus nur den Charakter eines Privatrechts.“ Dagegen, Institute des Privatrechts auf analoge völkerrechtliche Rechtsverhältnisse anzuwenden, läßt sich an und für sich nichts sagen; nur darf man eben, wie es in der älteren Zeit leider meistens geschehen, hierbei nie die Verschiedenheit vergessen, die zwischen zwei unter einem Gesetz stehenden Einzelpersonen einerseits und zwei nach freiem Ermessen kontrahierenden unabhängigen Staaten andererseits ihrem Wesen nach

---

[2]) Schnaubert, in den oben zitierten Beiträgen, II. Teil, S. 107.

[3]) So z. B. Fricker, Vom Staatsgebiet, S. 6.

[4]) Gierke, das Deutsche Genossenschaftsrecht, I, S. 243.

besteht. „Quand il s'agit d'appliquer au droit des gens une règle du droit privé, il faut procéder avec prudence et mutandis mutatis.“[5]) Speziell der Begriff Servitut erleichterte seine Aufnahme in die staats- bzw. völkerrechtliche Wissenschaft jener Zeit dadurch, daß damals das Recht des Landesherrn an seinem territorium noch durchweg als privatrechtliches dominium betrachtet wurde; als dann aber später der Unterschied zwischen imperium und dominium, zwischen Gebietshoheit und Eigentum, allmählich eingesehen wurde, versäumte man doch, auch der Staatsservitut einen neuen Namen zu geben, und bis in die neueste Zeit haben dann Juristen, durch diesen Namen irregeführt, den Begriff der Staatsservitut in getreuer Anlehnung an das Privatrecht behandelt.

In dieser Arbeit soll nun bei der Betrachtung der Staatsservituten in der Weise verfahren werden, daß in einem ersten, historischen Teil die allmähliche Entwicklung des Begriffes „Staatsservitut“ gezeigt und in einem zweiten, dogmatischen Teil die Staatsservitut des modernen Völkerrechts ihrem Wesen nach untersucht wird. In einem Anhangsparagraphen werden dann mit Rücksicht auf den vielfachen Streit in der Literatur um die Berechtigung des Wortes „Staatsservituten“ die Analogien und die Unterschiede zwischen bürgerlich- und völkerrechtlicher Servitut kurz dargelegt.

---

[5]) Rivier, Principes du droit des gens, T. I, p. 33.

II. Historischer Teil.

§ 2.

1. Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts.

In der älteren Zeit, von der hier zunächst die Rede ist, werden die Staatsservituten gewöhnlich im deutschen Staatsrecht behandelt. Das darf uns nicht hindern, sie trotzdem als völkerrechtliche Begriffe zu betrachten; denn es hindert nichts, auch in einem zusammengesetzten Staate Völkerrecht gelten zu lassen, soweit sich die Einzelstaaten nicht ausdrücklich ihrer völkerrechtlichen Persönlichkeit entäußert haben. Mit vollem Recht betont Brie, „daß auch Staaten, welche . . . einem höheren Gesamtwillen unterstehen, in den durch diese Unterordnung nicht oder wenigstens nicht ausschließlich bestimmten Verhältnissen zu dritten Staaten oder zueinander als Glieder einer Völkerrechtsgemeinschaft gelten und nach den Normen des Völkerrechts sich richten, resp. behandelt werden“ [1]).

In ähnlicher Weise äußern sich Heinze[2]) und Jellinek[3]).

Die Art der Rechtsverfolgung im Falle der Beeinträchtigung des Servitut-Berechtigten dürfte der einzige Unterschied zwischen staats- und völkerrechtlichen Servituten sein, ein Unterschied, der das Wesen beider Institute völlig unberührt läßt.

Dem Vater des Völkerrechts, Hugo Grotius, ist der Begriff „servitus“, angewandt auf völkerrechtliche

---

[1]) Brie, Theorie der Staatenverbindungen, S. 39.

[2]) Heinze, Staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen zu dem amtlichen Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, S. 57.

[3]) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 290.

Rechtsverhältnisse, noch unbekannt. Einige der Rechtsverhältnisse, die wir heute unter dem Namen „Staatsservituten" begreifen, sind ihm lediglich obligatorische Verträge, andere hält er als aus der Natur der Sache fließend keiner besonderen Begründung bedürftig. So meint er, es sei natürliche Pflicht jedes Staates, einem fremden Heere den Durchzug zu gestatten: „Sic et terrae et flumina et si qua pars maris in proprietatem populi alicuius venit, patere debet his qui transitu opus habent ad iustas causas ... Transitus innoxius iure humanae societatis aequissimo patere debet" [4]). Die Nachfolger des Grotius aus dem 17. Jahrhundert reden zwar ab und zu von diesen „Servituten", empfinden auch wohl den Unterschied von denen des Privatrechts und geben dies durch bezeichnende Benennungen wie quasi-servitus oder nobilior species servitutis zu erkennen, aber bei der Durchführung ihres Gedankens kommen sie doch nicht weit über privatrechtliche Anschauungen hinaus[5]). Eine besondere Hervorhebung aus dieser ältesten Zeit verdienen Stryk[6]) und Hildebrand[7]), die jedoch, abgesehen davon, daß, wie oben erwähnt, das Wort servitus iuris publici ihnen noch fehlt, auch von der folgerichtigen Durchführung des Begriffes noch weit entfernt sind. Der erste, der das Wort servitus in der Verbindung iuris publici brauchte, vielleicht um damit seine Ansicht von der Verschiedenheit beider Arten von Servituten zum Aus-

[4]) Hugo Grotius, De iure belli et pacis, II, II, 13, 1 u. 2.

[5]) Vgl. hierzu Clauß, Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten, S. 40—47.

[6]) Strykius, Dissertatio de iure principis extra territorium, Francofurti a. V. 1683.

[7]) Hildebrandus, Disputatio de iure regali in alieno territorio superioritatem non inferente. 1709.

druck zu bringen, war Vitriarius. Den Streit, der lange Zeit darüber schwebte, ob Vitriarius oder Ludolph Hugo der „Urheber des wissenschaftlichen Terminus servitus iuris publici“ war, hat Clauß endgültig zugunsten des Vitriarius entschieden[8]).

Abgesehen jedoch von der Schaffung dieses charakteristischen Namens und von einer kurzen, lediglich negativen Definition, geht auch Vitriarius wenig auf unsern Gegenstand ein. Seine Definition, die er bei Gelegenheit der Besprechung der Souveränetätsrechte eines Staates bringt, lautet[9]): Interdum accidit, quod quaedam iura desint, vel propter legis authoritatem, quae huius iuris exercitium denegat, e. g. ius mutandi religionem, vel propter propriam nostram conventionem, ut si alicui in nostro territorio constituamus servitutem publicam, e. g. ius venandi, ius salvi conductus, exercitium meri Imperii etc.

Während der nächsten Jahrzehnte tritt wieder ein Stillstand in der Ausbildung der Lehre von den Staatsservituten ein; wohl hat man jetzt das Wort gefunden, aber noch gelingt es zunächst keinem, eine Seele in dies Wort zu legen. Wohl erscheinen in den nächsten Jahren wieder einige unsern Gegenstand behandelnde Dissertationen, die jedoch durchweg an der Oberfläche bleiben und weit davon entfernt sind, in das Wesen der Servitut des Völkerrechts tiefer einzudringen. Das erste größere Werk, das sich die Erforschung der Staatsservituten zur Aufgabe gemacht hat, ist die im Jahre 1715 erschienene Schrift von Conrad Engelbrecht: De servitutibus iuris publici. Ihrer großen Bedeutung entsprechend, sei ihr eine

---

[8]) Clauß, a. a. O., S. 48, 49.

[9]) Vitriarius, Institutiones iuris publici Romano-Germanici selectae, S. 592.

etwas eingehende Betrachtung gewidmet. Engelbrecht ist sich im Prinzip völlig darüber klar, daß es unrichtig ist, privatrechtliche Sätze unverändert im öffentlichen Recht zur Anwendung zu bringen; er sagt: Facile elucescit decisionem (negotiorum publici iuris) ex iure Romano non posse hauriri[10]). Doch gibt er die Möglichkeit zu, zur Behandlung völkerrechtlicher Begriffe privatrechtliche Analogien heranzuziehen[11]): Si analogia quaedam inter publica et privata negotia occurrat, ius privatum ad illustrationem recte adhiberi posse. Engelbrecht macht in der Behandlung der servitutes iuris publici einen durchgreifenden Unterschied zwischen denjenigen, die aus der Quelle des Naturrechts fließen, und solchen, die die Menschen durch Vertrag, unvordenkliche Ausübung oder sonstwie begründen[12]). „Quaedam servitutes ex luculentissima iuris naturalis et gentium scaturigine demanent et absque facto hominum debeantur; alia vero non nisi conventione vel praescriptione vel alio modo acquiri possunt . . . Sunt servitutes aliae iuris publici universalis, aliae iuris publici particularis." Es ist dieselbe Unterscheidung, die später fast allgemein gemacht wurde, wenn man von natürlichen und durch speziellen Vertrag begründeten Staatsservituten sprach. Zu den ersten rechnet er beispielsweise[13]) den transitus per alienum territorium, den transitus per aliena maria et flumina, modo innoxius[14]) sit, ferner quod legatus non subsit iurisdictioni illius, ad quem

[10]) Engelbrecht, a. a. O., S. 4.

[11]) Engelbrecht, a. a. O., S. 5.

[12]) Engelbrecht, a. a. O., S. 32 u. 34.

[13]) Vgl. hierzu die summaria zur sectio I.

[14]) Dieselbe Voraussetzung für die Gewährung des Durchzugs stellt Hugo Grotius auf, s. S. 7 dieser Arbeit.

mittitur. Engelbrecht verweilt nicht lange bei diesen servitutes; er begnügt sich, da eine obligatio perfecta durch sie nicht geschaffen wird[15]), damit, lediglich ihre einzelnen Arten aufzuzählen und zu erläutern. Der Schwerpunkt seiner Arbeit liegt in der Behandlung der servitutes iuris particularis. Er definiert diese Art Staatsservituten als[16]) servitutes quae consistunt in exercitio particularium quorundam regalium in alieno non iure territorii competentium sed vel privilegio vel conventione vel praescriptione vel alio modo acquisitorum. Als dann aber im folgenden Engelbrecht an die Einteilung der Staatsservituten geht, da läßt auch er sich verleiten, Grundsätze des römischen Privatrechts in unveränderter privatrechtlicher Gestalt anzuwenden; er teilt die Staatsservituten ohne weiteres in servitutes reales atque personales[17]), eine Unterscheidung, die natürlich zu einer Zeit, wo die völkerrechtlichen Begriffe bereits eine Läuterung erfahren haben, keineswegs mehr zutreffend sein kann. Es erübrigt sich dann noch zuzusehen, wie Engelbrecht bei den persönlichen Staatsdienstbarkeiten usus, ususfructus und habitatio unterscheidet[18]). Günstiger ist seine Einteilung der Realservituten in affirmative und negative, eine Unterscheidung, die heute noch, wenn auch praktisch belanglos, in der Theorie fast durchweg gemacht wird. Auch was Engelbrecht von der Entstehung der Staatsservituten sagt, hat noch heute teilweise Geltung: Die Bestellung einer Staatsservitut ist bei ihm alia expressa, alia tacita[19]); letztere Art der Bestellung erklärt er an

[15]) Engelbrecht, a. a. O., S. 35.
[16]) S. 52 f.
[17]) S. 55.
[18]) S. 58.
[19]) S. 188.

einer anderen Stelle noch genauer als constitutio per praescriptionem[20]). Über die Wirkung der Bestellung einer Staatsservitut hat, abgesehen von einigen irrtümlich dem Privatrecht entnommenen Analogien, Engelbrecht im Grunde bereits eine völlig klare Vorstellung, die auch heute noch bei der Mehrzahl der Völkerrechtler volle Anerkennung genießt[21]): Effectus servitutum in eo constitit, quod semper territoriis inhaereant, et tam active quam passive in quoscunque successores transeant; die Staatsservituten sind also für Engelbrecht Rechte, die dauernd am herrschenden wie am dienenden territorium haften ohne Rücksicht auf den Wechsel der Inhaber der Gebietshoheit.

Was Engelbrecht über die Wirkung der Verletzung des Staatsservitutenbestellungsvertrages sagt, hat insofern keine allgemeine Bedeutung, als es sich lediglich auf die deutschen Staatsservituten bezieht, deren Innehaltung, im Gegensatz zu Servituten zwischen fremden Staaten, durch die Reichsgewalt erzwingbar ist. Wird eine Staatsservitut nicht innegehalten, so wendet sich der Verletzte mit einer privatrechtlichen actio confessoria bzw. negatoria[22]) an das Reichskammergericht oder den Reichshofrat[23]).

Untergangsformen der Staatsservituten sind[24]) vel expressus vel tacitus domini territorii dominantis consensus, incorporatio et unio territorii dominantis et servientis. Aus diesem allen ist ersichtlich, daß Engelbrecht sich der Notwendigkeit, privatrechtliche Begriffe nicht unverändert ins Völkerrecht zu über-

[20]) S. 198.
[21]) S. 232.
[22]) S. 328.
[23]) S. 363, 365.
[24]) S. 385 ff.

tragen, wohl bewußt ist, daß er aber trotzdem wiederholt in diesen damals allzu eingewurzelten Fehler verfällt, so namentlich bei der Anwendung der actio confessoria und negatoria zur Durchführung eigenen, resp. Abwehr fremden Servitutenbesitzes, und bei der Einteilung in Personal- und Prädialservituten.

Unter den übrigen Schriftstellern, die in dieser Periode sich mit unserm Gegenstand befaßt haben, ragt besonders Joachim Erdmann Schmidt hervor, der in klarer Erkenntnis all der Verwirrung, die Begriffe des Privatrechts auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts zu stiften vermögen, in seiner Schrift De servitutibus iuris publici falso nomine sic appellatis den Kampf gegen das Wort servitutes iuris publici aufnahm, jenen Kampf, der in unsern Tagen besonders von von Liszt[25]) und zuletzt von Challandes[26]) fortgeführt wird. An die Spitze seiner Ausführungen stellt Schmidt den Satz: „Male servitutis vocabulum a iure privato ad ius publicum est translatum, neque fieri non potest, quin, qui fideliter notionem servitutis in iure privato imbibit, illamque ad regalia in alieno territorio competentia adfert, in errorem inducatur.“ Der Verfasser geht dann in der Weise vor, daß er alle Begriffsmerkmale der servitutes iuris privati zusammenstellt und dann diese einzeln durchgeht und darlegt, wie sie alle auf das Institut der völkerrechtlichen Dienstbarkeit nicht passen[27]). In dieser schroffen Form ist das sicher etwas übertrieben; indem Schmidt erkennt, wie irreführend es ist, völkerrechtliche Begriffe nach privatrechtlichen Normen zu be-

---

[25]) von Liszt, Das Völkerrecht, S. 71.

[26]) Challandes, Das völkerrechtliche Rechtsverhältnis; im Archiv für öffentliches Recht von Laband, Mayer, Stoerk, XVI. Bd., 1901. S. 600 ff.

[27]) Schmidt, a. a. O., S. 6 ff.

handeln, verfällt er in den entgegengesetzten Fehler, auch berechtigte privatrechtliche Analogien zu vermeiden. Sed incidit in Scyllam, qui vult vitare Charybdin. Ferner ist Schmidt einer von den wenigen, die in dieser Zeit sich bemühen, den Unterschied zwischen Eigentum und Gebietshoheit deutlich zu machen; er beruft sich dabei auf die Worte des Grotius: Quamquam plerumque uno actu quaeri solent imperium et dominium, sunt tamen distincta[28]). Schmidt weiß wohl, daß durch Staatsservituten, oder wie er sie unter Vermeidung des Wortes Servituten etwas umständlich nennt, regalia in alieno territorio competentia nicht das dominium, sondern das imperium territoriale, die superioritas, beschränkt wird[29]). Superioritas ist ihm „complexus iurium, vi quorum in regimine territorii immediati et subordinati maior est nemo“[30]), ein „complexus aller derjenigen Rechte, die zur Regierung von Land und Leuten erfordert und von den Landesherren aus eigener Gewalt, auch mit Ausschließung des Kaisers, in den Grenzen ihres territorii ausgeübt werden“[31]).

§ 3.

2. Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts.

Wenn wir unter den Schriftstellern dieser Periode in erster Linie Christian von Wolff[1]) nennen, der der Zeit nach eigentlich zu der vorigen Gruppe gehörte, so geschieht es, weil er seinem Wesen nach in gar

[28]) Hugo Grotius, a. a. O., II, III, 4, 2.

[29]) Schmidt, a. a. O., S. 7.

[30]) S. 8.

[31]) S. 10.

[1]) Christianus L. B. de Wolff, Ius gentium scientifica pertractatum. Halae-Magdeburgicae 1749.

keinem Zusammenhange mit Schriftstellern wie Engelbrecht und Schmidt steht, weil das, was Wolff in seinem ius gentium über Staatsservituten sagt, in keiner Weise mit den im vorigen Paragraphen betrachteten Monographien zusammenhängt. Seine Ansicht über unsern Gegenstand ist kurz folgende: Jeder Staat hat an seinem Gebiet sowohl imperium (Gebietshoheit) wie dominium (Eigentum); wie nun eine Privatperson die Möglichkeit hat, ihr Eigentum zugunsten einer andern Person zu belasten, so kann auch der Staat einem andern Staate Rechte an seinem dominium einräumen[2]).

Da es sich also auch bei Staatsservituten lediglich um Rechte am dominium, am Eigentum, handelt, ist es für Wolff natürlich ganz ungefährlich, die privatrechtlichen Sätze ohne weiteres auf Staatsservituten zu übertragen.

Bald nach Wolffs Buch erschien das seines Schülers, des Schweizers de Vattel[3]). Dieser begnügt sich in betreff des in Frage stehenden völkerrechtlichen Rechtsverhältnisses, ohne das Wort „Staatsservituten" zu gebrauchen, damit, festzustellen, daß es Rechte gibt, die ein Staat oder ein Souverän in seinem territorium einem andern Staate oder einzelnen Fremden gewähren kann, und daß diese Rechte, einmal gültig abgetreten, mit zum Besitzstande des Erwerbers gehören. Er sagt a. a. O. wörtlich: Rien n'empêche que la nation ou le souverain, si les lois le lui permettent, ne puisse accorder divers droits dans son territoire à une autre nation, ou en général à des étrangers, chacun pouvant disposer de son bien comme il le juge à propos . . .

---

[2]) Wolff, a. a. O., S. 251 ff.

[3]) de Vattel, Le droit des gens. 1763. II, VII, 89: Droits accordés à une autre nation.

Quand une fois ces droits ont été validement cédés, ils font partie des biens de l'acquéreur, et doivent être respectés, de même que ses anciennes possessions. Einen Fortschritt in der Staatsservitutenlehre bringen Vattels Ausführungen nicht.

Noch weniger läßt sich der nächste Schriftsteller dieser Periode auf theoretische Erörterungen ein. Johann Jakob Moser „ist nicht Theoretiker und Dogmatiker, sondern Praktiker im vollsten Sinn des Wortes“[4]). Moser geht von folgendem Grundsatz aus[5]): „Die Regel hiebey ist: Kein Reichsstand darff und soll sich in des anderen innere Landes-Angelegenheiten mengen.“ Bald danach fährt er fort[6]): „Indessen leidet doch diese Regel mancherley Ausnahmen: . . . so kan Jemand, iure Servitutis publicae, privative, oder cumulative mit der ordentlichen Landeshoheit, einzelne Regalien in eines andern Reichsstandes Landen hergebracht haben.“ An einer andern Stelle[7]) erklärt er nach seiner praktischen Art die Entstehung der Staatsservituten folgendermaßen: „Es ist eine in Teutschland gar bekannte Sache und findet sich gar häuffig, daß ein Reichsstand in eines anderen Reichsstandes, oder anderen unmittelbaren Gebiet gewisse Gerechtsamen hergebracht habe, welche ordentlicher Weise sonst nur den Landesherren zuzustehen pflegen... Diejenigen solcher Rechte in fremdem Gebiet, um welche es etwas beständiges ist, pfleget man servitutes Iuris publici oder Staatsdienstbarkeiten zu nennen.“ Was dann im folgenden Moser sehr ausführlich über die einzelnen Arten dieser Staatsservituten berichtet, kommt hier durchaus nicht in Betracht, da er sich

[4]) Clauß, a. a. O., S. 75.
[5]) Moser, Teutsches nachbarliches Staatsrecht, S. 249.
[6]) S. 250.
[7]) S. 240.

darauf beschränkt, für jede dieser Arten lediglich Beispiele aus der Staatenpraxis des alten deutschen Reiches zu bringen.

In ähnlicher Weise spricht Moser in seinem völkerrechtlichen Werke „Beyträge zu dem neuesten Europäischen Völkerrecht“ von den zwischen fremden Staaten bestehenden Dienstbarkeiten; er sagt auf S. 309, 310 des 5. Teils: „Ein Souverain darff sich in eines anderen Souverains Landen, in eigenem Namen, und ohne des Landesherrns Bewilligung, nichts anmaßen. . . . Man kann durch Verträge, oder ein altes Herkommen, sich in einem dritten Staat ein oder anderes Recht erwerben, welches ihme außer diesem nicht gebührete.“

Weit wichtiger für die Entwicklung unserer Lehre ist in dieser Zeit de Martens mit seinem Précis du droit des gens moderne de l'Europe. Er gibt uns eine wenigstens in einem Punkte ausführliche Darstellung des Wesens der Staatsservitut. Martens teilt alle völkerrechtlichen Verträge in zwei Gruppen, in traités proprement dits und conventions transitoires. Zur letzten Gruppe gehören Staatsservitutenbestellungsverträge, weil sie „s'accomplissent d'un seul coup“[8]). Hören wir nun, was er für das Wesentliche dieser conventions transitoires hält: Les conventions transitoires sont perpétuelles par la nature de la chose, de sorte qu'une fois accomplies, elles subsistent indépendament des changemens survenus dans la personne du monarque, dans la forme du gouvernement, et même dans la souveraineté de l'état contractant, tant qu'elles n'ont pas été mutuellement révoquées; une guerre même, survenue pour un autre motif ne les fait pas tomber d'elles-mêmes quoiqu'elle autorise

[8]) de Martens, a. a. O., II, II, 58.

à en suspendre l'effet et quelquesfois aussi à les révoquer. Er folgt also hierin Engelbrecht, der auch die „Dinglichkeit" der Staatsservituten annahm. Neu ist die Meinung, daß Staatsservituten unter Umständen sogar einen Krieg überdauern können, eine Meinung, die in der Praxis wohl schwerlich jemals Geltung erhalten wird.

Im Anschluß an Martens sei noch kurz eines Buches Erwähnung getan, das im Jahre 1785 in Ingolstadt, zunächst anonym, erschien: es sind die Eclaircissemens de divers sujets intéressans pour l'homme d'état et de lettres. Als Verfasser erwies sich später de Steck, derselbe, der 6 Jahre vorher in seinen Essais sur divers sujets de politique et de jurisprudence die im Art. 17 des Pariser Friedens von 1763 den Engländern eingeräumte Staatsservitut, in der Honduras-Bai Färberholz zu fällen, als erster wissenschaftlich behandelt hatte. Neues bringt de Steck nicht, nur vertritt er die in der Literatur einzig dastehende wunderbare Ansicht, daß in der Bestellung einer Staatsservitut für den dienenden Staat eine äußerst große Erniedrigung liege: Ce n'est qu'une détresse ou un grand intérêt, qui puisse arracher à une nation, à un souverain des concessions si onéreuses, si humiliantes[9]).

Als letzter aus dieser Periode sei nur noch v. Römer erwähnt. Sein Hauptverdienst besteht darin, daß er immer wieder jenen für das Völkerrecht so außerordentlich wichtigen Grundsatz betont hat, daß nur der Wille der Staaten völkerrechtliche Rechtsverhältnisse schaffe, einen Grundsatz, auf den im dogmatischen Teil dieser Arbeit noch wiederholt zurückzukommen ist. Zur Entstehung völkerrechtlicher Rechtsverhältnisse sind nach Römer stets zwei Willen notwendig. Niemals

[9]) Eclaircissemens, S. 43 f.

kann ohne Zustimmung beider Kontrahierenden (mag sie ausdrücklich oder stillschweigend, freiwillig oder erzwungen sein) ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Staaten begründet werden. Deshalb ist beispielsweise die comitas gentium stets ein bloßer Höflichkeitsakt ohne juristischen Charakter. „Wenn ein Volk tausendmal freiwillig und ohne vorgängigen Vertrag die Segel seiner Schiffe bey dem Anblicke der englischen Schiffe streichen läßt; ist dieses nicht eine bloße Höflichkeit? — und können die Engländer um deswillen dieses Compliment auch für die Zukunft als eine vollkommene Verbindlichkeit verlangen? — Enthält eine oft wiederholte Handlung einen stillschweigenden Vertrag, solche auch in gleichen Fällen wieder vornehmen zu wollen? — An sich gewiß nicht; es sey denn, daß andere Thathandlungen hinzukommen, welche es moralisch gewiß machen, daß man mit der öftern Wiederholung einer und derselben Handlung auch zugleich die Absicht bezeichnen wolle, solche künftig als verbindlich zu betrachten“[10]). Ebensowenig können Gewohnheiten im Leben der Staaten Vertragscharakter erlangen[11]). „Rechte und Verpflichtungen [des Völkerrechts] müssen nicht präsumiert, sondern erwiesen werden“[12]). Abgesehen von diesen allgemeinen Bemerkungen über völkerrechtliche Verträge, die natürlich auch auf Staatsservitutenbestellungs- und Aufhebungsverträge in Anwendung zu bringen sind, und von der Verwerfung der Bezeichnung „Staatsrechtsdienstbarkeiten“[13]), da „diese Servituten nicht ins Staatsrecht gehörten, sondern lediglich nach den Grundsätzen des Völkerrechts zu beurteilen wären“, findet sich in dem

[10]) v. Römer, Das Völkerrecht der Teutschen. 1789. S. 17 f.
[11]) v. Römer, a. a. O., S. 30.
[12]) S. 21.
[13]) S. 221—222.

Römerschen Buche, besonders auch in der Abteilung, die speziell von Völkerdienstbarkeiten handelt[14]), nichts, was nicht schon bei früheren Schriftstellern, wenn auch in anderer Form, ausgedrückt worden wäre.

§ 4.

3. Die Staatsservitutenlehre an der Wende des 18. Jahrhunderts.

Mit Rücksicht auf die außerordentlich hohe Bedeutung, welche Gönners Buch über „die Entwickelung des Begriffs und der rechtlichen Verhältnisse deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten“ für die Entwickelung unserer Lehre gehabt hat, sei ihm ein eigenes Kapitel gewidmet. Zwar scheint Challandes[1]) der Ansicht zu sein, daß es nicht erlaubt ist, sich bei der Behandlung völkerrechtlicher Dienstbarkeiten auf die Lehre Gönners zu stützen, weil dieser scharf zwischen staats- und völkerrechtlichen Servituten unterscheidet und lediglich die ersteren behandelt. Dieser Ansicht trete ich nicht bei; denn es ist schon wiederholt im Laufe dieser Arbeit[2]) darauf hingewiesen worden, daß diese Unterscheidung das Wesen der Staatsservitut nicht berührt, sondern nur von Einfluß auf die Garantien für ihre Durchführung ist. Namentlich zu der Zeit, wo Gönners Buch erschien, war eine solche Unterscheidung praktisch ziemlich bedeutungslos. Denn in jener Zeit „betrachteten sich tatsächlich die Landesherren als Souveräne unabhängig von Kaiser und Reich, und ihre Staaten wurden von den auswärtigen Staaten als unabhängige

[14]) S. 221—243.

[1]) Challandes, a. a. O., S. 601[51].

[2]) Vgl. S. 12 dieser Arbeit.

ihnen gleichberechtigte anerkannt“[3]). Staatsrechtsdienstbarkeiten haben nach Gönner[4]) mit Privatrechtsservituten das gemeinsam, daß sie ein dingliches Recht auf eine fremde Sache sind. Seine Definition lautet folgendermaßen[5]): „Teutsche Staatsrechtsdienstbarkeit ist das besondere Recht eines deutschen unmittelbaren Gebieths auf das andere unmittelbare Gebieth, als Staat gegen Staat, vermöge dessen die landesherrlichen Rechte des einen so beschränkt werden, daß es zum Besten des andern etwas zu thun, zu dulten, oder zu unterlassen verbunden ist.“ Nach Gönner kann also auch die Verpflichtung zu einem Tun Gegenstand einer Staatsservitut sein, eine Ansicht, die in der Gegenwart fast gar nicht mehr vertreten wird. Zu solchen servitutes in faciendo rechnet Gönner namentlich „Prästationen an Geld, Holz, Getreide, Salz oder Naturallieferungen um einen bestimmten Preis“, sobald nur „die Verbindlichkeit zu solchen Prästationen als dingliche Last auf dem Staate hafte“[6]). Eine dem Privatrecht entnommene Einteilung der Staatsservituten in reales und personales, urbanae und rusticae, continuae und discontinuae verwirft Gönner, hält dagegen die Einteilung in affirmative und negative für unschädlich; „doch hüte man sich, die rechtlichen Verhältnisse derselben aus den Verordnungen des römischen Rechts bloß darum zu bestimmen, weil man die römischen Namen auf sie anwenden könnte“[7]). Von den Entstehungsgründen,

[3]) Clauß, a. a. O., S. 89.

[4]) Gönner, a. a. O., S. 31.

[5]) S. 23. Sehr ausführlich ist diese Definition behandelt von Clauß, a. a. O., S. 90ff.

[6]) S. 111.

[7]) S. 117 f.

die Gönner kennt[8]), kommen für das Völkerrecht nur Verträge in Betracht, nicht dagegen Kaiserliche Privilegien, Reichspfandschaften, Reichsgrundgesetze, Zufall, Richterspruch und Verjährung. Für letztere setzt Gönner, genau so wie im Privatrecht, sogar bestimmte Verjährungsfristen fest. — Gönner hält die Staatsservitut durchaus für dinglich; „sie klebt dem Territorium an, mag man das berechtigte oder dienende Gebiet betrachten“[9]). Als Recht resp. Last am Gebiet geht sie mit diesem auf jeden neuen Erwerber über. Bei Ausübung der Servitut muß wie bei der des Privatrechts civiliter, d. h. unter möglichster Schonung des Rechtes des Eigentums, verfahren werden; denn „bei demjenigen, der ein Recht auf eine fremde Sache erwirbt, muß die Absicht vorausgesetzt werden, die natürliche Freiheit des andern nicht weiter zu beschränken, als es die Ausübung seines Rechtes erfordert“[10]).

Endigungsgründe des Staatsservitutsverhältnisses sind Zeitablauf, Untergang der Sache, Tod, Konsolidation, freiwilliger Verzicht, Verjährung, Mißbrauch, Kaiserliche Privilegien, Reichsgrundgesetze. Heute sind von diesen Endigungsarten nur noch Untergang der Sache, Konsolidation und freiwilliger Verzicht in Anerkennung; die übrigen sind fortgefallen, weil sie entweder mit dem Wesen des Begründungsaktes eines völkerrechtlichen Rechtsverhältnisses überhaupt oder speziell mit dem der Staatsservitut in Widerspruch stehen.

Bald nach dem Erscheinen von Gönners Buch lösten sich die auch vorher nur noch sehr lose mit-

[8]) S. 120ff.
[9]) S. 169.
[10]) S. 178.

einander verbundenen Glieder des deutschen Reiches völlig auf; damit wurde das Institut der Staatsservituten insofern auf andere Grundsätze gestellt, als der bisher meist beobachtete Unterschied zwischen Staats- und Völkerrechtsservituten, servitutes iuris publici particularis und universalis[11]), servitudes de droit public et de droit des gens[12]) hinwegfiel und eine einheitliche Behandlung beider Arten ermöglichte.

§ 5.

4. Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten im Anfang des 19. Jahrhunderts.

Aus dem 19. Jahrhundert seien an dieser Stelle noch diejenigen genannt, deren Ansichten über Staatsservituten für die Wissenschaft des gegenwärtigen Völkerrechts vorwiegend historisches Interesse haben und deshalb im dogmatischen Teil dieser Arbeit nicht betrachtet werden können. Es handelt sich besonders um Schmalz, Klüber und Pölitz. Allen dreien ist gemeinsam, daß sie in der Staatsservitut nicht, wie es heute geschieht, eine Beschränkung der Gebietshoheit sehen, sondern daß sie die Belastung jedes aus der Staatsgewalt überhaupt sich ergebenden Rechts hierher rechnen und damit dem Begriff „Staatsservitut“ eine übermäßig große Ausdehnung geben.

Schmalz meint[1]): „Wie ein Volk, unbeschadet seiner Unabhängigkeit, sich einem andern zu Leistungen verpflichten; wie ein Mann, unbeschadet

[11]) Vgl. Engelbrecht, a. a. O., S. 34.

[12]) Vgl. Steck, Eclaircissemens.

[1]) Schmalz, Das europäische Völkerrecht; in acht Büchern. S. 202.

seines Eigentums, Servituten auf dasselbe übernehmen mag: so ist auch möglich, daß die Unabhängigkeit eines Staates bestehe mit den sogenannten völkerrechtlichen Servituten.“ Gestützt auf den „Sprachgebrauch“, versteht Schmalz unter völkerrechtlichen Servituten diejenigen Rechte, „welche solchen ähnlich sind, die in den bürgerlichen Gerichtshöfen dinglich genannt werden“[2]).

Alle Staatsservituten lassen sich auf vier Arten zurückführen, nämlich: 1. Das Oberhaupt eines Staates verpflichtet sich, einzelne Majestätsrechte nur mit Beschränkungen auszuüben; diese Beschränkung darf aber nicht so weit gehen, daß sie den belasteten Staat der Möglichkeit beraubt, völkerrechtliche Verträge zu schließen; 2. Die Souveränetät resp. einzelne Souveränetätsrechte sind von einer fremden Souveränetät abgeleitet; 3. Es ist einer Macht von einer andern gestattet, fortgesetzt in ihrem Gebiete Majestätsrechte auszuüben; endlich können 4. Staaten sich andern gegenüber dauernd verpflichten, „zu tun oder zu unterlassen, was sie an sich berechtigt wären zu unterlassen oder zu tun“. Auch Schmalz führt, dem Beispiel Gönners folgend. unter servitutes in faciendo in erster Linie die Verpflichtung zur Lieferung von Korn und Salz auf. Schließlich betont Schmalz noch, daß die Ausübung einer völkerrechtlichen Dienstbarkeit in „den Belasteten am wenigsten drückender Weise“[3]) zu geschehen hat.

Nach Klüber[4]) ist Staatsservitut „ein auf besondere Rechtstitel gegründetes Recht eines Staates

[2]) Schmalz, a. a. O., S. 202.

[3]) Schmalz, a. a. O., S. 204.

[4]) Klüber, Öffentliches Recht des teutschen Bundes, S. 893, und Klüber, Europäisches Völkerrecht, S. 219.

oder Staatenbundes, wodurch zu dessen Vorteil die Freiheit eines andern Staates oder Staatenbundes in dessen Gebiet unabhängig von seiner Staats- oder Bundeshoheit eingeschränkt wird". Klüber hält die Staatsservitut durchaus für dinglich[5]), ohne allerdings diese Ansicht näher zu begründen. Fünf Erfordernisse müssen nach Klüber vorhanden sein, damit eine gültige Staatsservitut zustande kommt[6]), nämlich: 1. Unabhängigkeit beider kontrahierenden Staaten, 2. insbesondere Unabhängigkeit des Berechtigten in Ansehung seiner Befugnis vom Verpflichteten und 3. Dinglichkeit des durch den Bestellungsvertrag begründeten Rechts. Auch Privatrechte können Gegenstand einer Staatsservitut sein, sofern sie nur mit der Staatshoheit darüber verbunden bleiben[7]). Dagegen gehören Rechte und Befreiungen, die der Staat seinen eigenen Untertanen gewährt, nicht hierher. Beendigt werden Staatsservituten durch aufhebende Verträge, Untergang der Sache, Konsolidation und Ablauf der festgesetzten Zeit.

Sobald die Belastung mit Staatsservituten einen solchen Umfang annimmt, daß der belastete Staat den Charakter eines halbsouveränen gewinnt, liegt Abhängigkeit und kein Staatsservitutverhältnis vor[7]).

Endlich sei noch in Kürze der Lehre von Pölitz gedacht. Unter Völkerrechtsdienstbarkeiten versteht Pölitz[8]) „die Verpflichtungen eines Staates, die derselbe innerhalb seines Gebietes zum Vorteile anderer Staaten übernimmt, wodurch also der andere Staat

[5]) Klüber, Europäisches Völkerrecht, S. 219.

[6]) Ebenda, S. 222.

[7]) Ebenda, S. 222ff.

[8]) Pölitz, Praktisches Völkerrecht; Diplomatie und Staatspraxis, S. 186.

gewisse Rechte auf andere Staaten erhält". „Alle Völkerrechtsdienstbarkeiten beschränken die Ausübung gewisser Hoheitsrechte im Innern."[9]) Stets ist zur Begründung von Staatsdienstbarkeiten Unabhängigkeit beider kontrahierenden Staaten erforderlich[9]). Rechte, die einzelne Bürger in einem fremden Staate genießen, sind deshalb keine Staatsservituten, weil sie der inländischen Staatshoheit unterworfen sind[9]).

III. Dogmatischer Teil: Die Staatsservitut des modernen Völkerrechts.

§ 6.

A. Begriff der Staatsservitut im allgemeinen.

Um völkerrechtliche Begriffe festzustellen und zu erklären, muß stets in der Weise verfahren werden, daß die zwischen den Staaten tatsächlich bestehenden völkerrechtlichen Rechtsverhältnisse ihres kasuistischen Gewandes entkleidet werden, und auf diese Weise ihr abstrakter Kern enthüllt wird. Ganz irreführend wäre es, etwa mit allgemeinen theoretischen Erörterungen zu beginnen und in die so gefundenen Begriffe das Tun der Staaten einpressen zu wollen. Nur der Wille der Staaten, mag er in schriftlich fixierten Verträgen oder nur durch gewohnheitsrechtliche Übung zum Ausdruck kommen,

[9]) Pölitz, a. a. O., S. 187.

schafft völkerrechtliche Rechtsverhältnisse, und nur aus den so geschaffenen Rechtsverhältnissen lassen sich völkerrechtliche Begriffe konstruieren. „Im Völkerrecht herrscht durchaus die positive Methode, die die Erscheinungen des Rechtslebens der Staaten zu verallgemeinern und die sie bestimmenden Normen in Begriffe und Grundsätze zu fassen sich bemüht.“[1]) Hat man nun aber mit Hilfe dieser tatsächlichen „Erscheinungen des Rechtslebens“ einmal einen völkerrechtlichen Begriff gefunden, so ist es durchaus statthaft, dann zum Zwecke weiterer Untersuchungen sich eines aus den Privatrechtsnormen bekannten juristischen Begriffes zu bedienen und sich auf diese Weise einen festen Boden zu schaffen. So läßt sich auch die Staatsservitut, sobald man sich nur des wesentlichen Unterschiedes zwischen privatrechtlichem Eigentum und völkerrechtlicher Gebietshoheit stets bewußt bleibt, sehr wohl analog der zivilrechtlichen Servitut und nach der aus dem Zivilrecht überkommenen juristischen Methode behandeln. Wie die privatrechtliche Servitut sich darstellt als eine dingliche Beschränkung fremden Eigentums, so ist die Staatsservitut eine dingliche Beschränkung fremder Gebietshoheit. Hier dürfte es zunächst erforderlich sein, einige Worte dem Wesen der Gebietshoheit zu widmen, um im weiteren das Wesen ihrer Beschränkung betrachten zu können.

Schon in alter Zeit hatte man vielfach das klare Bewußtsein, daß das Recht, das der Staat an seinem Gebiet habe, keineswegs dem des Privatmannes an seinem Grund und Boden gleich sei. So haben wir bereits aus dem 1. Jahrhundert n. Chr. das Zeugnis

[1]) v. Liszt, a. a. O., S. 31.

des *Δίων Χρυσόστομος* von Prusa, der in seiner oratio XXXI. sagt: „*Ἡ χώρα τῆς πόλεως, ἀλλ' οὐδὲν ἧττον τῶν κεκτημένων ἕκαστος κύριός ἐστι τῶν ἑαυτοῦ.*“ Daß späterhin Grotius sich in derselben Weise äußerte, ist schon auf S. 7 dieser Arbeit besprochen worden. Allerdings ist im alten deutschen Reich dieser Unterschied zwischen öffentlich- und privatrechtlichen Begriffen tatsächlich fast völlig verwischt worden, einmal infolge der Rezeption des römischen Rechts, besonders aber durch das Verhältnis zwischen den deutschen Landesherren und ihrem Gebiet, das sich von dem eines privatrechtlichen Grundbesitzers zu seinem Grund und Boden nicht oder jedenfalls nur sehr wenig unterschied. Wie im historischen Teil dieser Arbeit gezeigt wurde, hat sich der Unterschied zwischen Eigentum und Gebietshoheit, zwischen dominium und imperium, erst wieder ganz allmählich herausgebildet und die Notwendigkeit einer in vielen Punkten getrennten Behandlung dieser beiden sachenrechtlichen Begriffe gezeitigt.

In der Gegenwart sind vielfach Stimmen laut geworden, die die staatliche Gebietshoheit ihres sachenrechtlichen Charakters gänzlich berauben wollen und sich bemühen, sie als einen Rechtsbegriff zu konstruieren, der nur in der Herrschaft über ein räumlich begrenztes Gebiet seinen Ausdruck findet, nicht aber mit dieser Herrschaft identisch ist. In diesem Sinne hat sich besonders Georg Meyer geäußert, der in § 74 seines „Lehrbuchs des deutschen Staatsrechtes“ folgendes sagt: „Das Gebiet ist kein Objekt der Staatsherrschaft. Es bestimmt nur den räumlichen Umfang der Staatsherrschaft. — — — Die sogenannte Gebietshoheit ist kein Inbegriff bestimmter materieller Befugnisse. Sie bedeutet nur das Recht des Staates, innerhalb eines Gebietes über-

haupt Hoheitsrechte ausüben zu können.“[2]) In ähnlicher Weise hatte sich schon früher Fricker in der S. 4 angeführten Abhandlung geäußert. Dieselbe Meinung vertritt dann noch Jellinek[3]). Gegen diese Ansicht wendet sich nun die Mehrzahl der staatsrechtlichen Schriftsteller. So betont Seydel in seinem „Bayerischen Staatsrecht“[4]), daß „das Gebiet in der staatlichen Herrschaft stehe, ... und Gegenstand der staatlichen Herrschaft sei, ebensogut wie die Sache Gegenstand des Eigentumsrechtes“.

In einem ähnlichen Sinne hatte sich 4 Jahre vorher v. Gerber geäußert: „Das Staatsgebiet ist das sachliche Objekt der Staatsherrschaft. . . . . Die Zugehörigkeit des Territoriums zum Staate als berechtigtem Subjekte ist also der Inhalt eines durchaus staatsrechtlichen Sachenrechts.“[5]) Die klarste und ausführlichste Begriffsbestimmung der Gebietshoheit gibt uns Laband[6]): „Das Gebiet des Staates bildet den räumlichen Machtbereich, innerhalb dessen der Staat die ihm zwecks Erfüllung seiner Aufgaben mit Notwendigkeit zustehenden Herrschaftsrechte ausübt. Diese Herrschaftsrechte zerfallen in solche an den Untertanen und solche am Gebiet; letztere bilden die Gebietshoheit, die sich also auf diese Weise als ein staatsrechtliches Sachenrecht darstellt.“ Dieses staatsrechtliche Herrschaftsrecht am Gebiet hat nach Laband[7]), entsprechend dem privatrechtlichen Herrschaftsrecht am Gebiet, dem Eigentum, zwei Seiten, eine positive, die „in der unbeschränkten

[2]) G. Meyer, a. a. O., S. 212–213.
[3]) Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 361.
[4]) S. 517.
[5]) v. Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, S. 65, 66.
[6]) Laband, Staatsrecht I, S. 173 ff.
[7]) a. a. O. I, S. 174 ff.

Befugnis des Staates besteht, das Gebiet für die staatlichen Zwecke zu verwenden, darüber zu schalten und zu walten", und eine negative. „die in der Ausschließung jeder anderen koordinierten Staatsgewalt von demselben Territorium besteht". Daß übrigens die mit diesen Worten definierte Gebietshoheit als ein sachenrechtlicher Begriff auch in der Staatenpraxis aufgefaßt wird, ergibt sich aus den im Rechtsleben der Staaten wiederholt statuierten, dem Privatrecht analogen Verpfändungen von Gebietsteilen an fremde Staaten, so der von Korsika an Frankreich i. J. 1768 und der von Wismar an Mecklenburg i. J. 1803.

Mit der Kenntnis vom Wesen der Gebietshoheit ist auch die der Staatsservitut gegeben; die Staatsservitut stellt sich dar als eine durch — ausdrücklichen oder stillschweigenden — Vertrag übernommene dauernde Beschränkung der Gebietshoheit. Alles übrige, was manche sonst noch unter diesem Namen begreifen, gehört nicht hierher; es erweist sich bei näherer Betrachtung entweder als obligatorischer Vertrag oder — wie die sog. natürlichen Dienstbarkeiten — als auf der Natur der Sache beruhende Beschränkungen der Gebietshoheit. Der praktische Zweck der Bestellung einer Staatsservitut ist in jedem Fall verschieden; eine feste Norm dafür läßt sich also nicht aufstellen.

Die Einteilung der privatrechtlichen Servituten in servitutes in non faciendo und in patiendo kann sehr wohl auch für die Servituten des Völkerrechts Platz greifen. wenn auch hier ihre Bedeutung für die Praxis gering ist. Dagegen sind die Unterscheidungen in servitutes continuae und discontinuae, urbanae und rusticae, reales und personales im Völkerrecht unbrauchbar, die letzteren deshalb, weil „Sub-

jekte von internationalen Servitutverhältnissen nur Staatsgewalten sein können, die ein natürliches Lebensende nicht besitzen“[8]).

Servitutes in faciendo gibt es im Völkerrecht ebensowenig wie im Privatrecht; denn eine derartige Belastung der Gebietshoheit würde ihre allzu starke Entwertung im Gefolge haben.

Neuerdings ist mehrfach die Unterscheidung: „Militärische und wirtschaftliche Staatsservituten“[9]) vorgeschlagen worden; zu ersterer Art werden dann besonders das Besatzungs- und Durchmarschrecht, das droit de garnison und droit d'étappe, gerechnet, zur zweiten Art gehören namentlich Fischereirechte und die große Zahl der sog. Verkehrsservituten.

Aber auch diese Einteilung hat praktisch nicht viel Bedeutung, und außerdem ist sie wohl auch nicht ganz erschöpfend; mindestens müßte man diesen beiden Arten noch eine dritte, gemischte Staatsservituten, hinzufügen, zu denen dann der Fall zu rechnen wäre, daß ein Staat das Recht erwürbe, an der Küste eines fremden Staates ein Leuchtfeuer zu unterhalten, um damit seinen Handels- wie seinen Kriegsfahrzeugen den Weg zu zeigen. Sehr zweifelhaft, zu welcher Art die betreffende Staatsservitut gehört, läßt es häufig der Wortlaut der Verträge. So sagt Artikel 9 des Utrechter Friedens von 1713: La France est obligée de démolir, de détruire, de ne réparer jamais Dunkerque, de combler son port . . . Scheinbar liegt in dem ersten Teil dieser Worte eine servitus in faciendo; das ist jedoch in Wahrheit nicht der Fall: Staatsservituten sind dauernde Beschränkungen, während das démolir und détruire Frank-

[8]) Clauß, a. a O., S. 180.
[9]) So Clauß, a. a. O., S. 181.

reich nur zu einer einmaligen Handlung verpflichtet. Die in diesem Vertrage liegende Staatsservitut besteht lediglich in dem ne réparer jamais, während das übrige nur Vorbereitungshandlungen, gewissermaßen die Basis darstellt, auf der dann die Staatsservitut praktisch in Tätigkeit treten kann. Es handelt sich also in diesem Fall um eine Art gemischten Vertrages, der sich aus obligatorischen und dinglichen Bestandteilen zusammensetzt, so zwar, daß erst durch Erfüllung der obligatorischen Verbindlichkeiten ein Boden für das Inkrafttreten des dinglichen Rechtsverhältnisses geschaffen wird.

Zum Schluß sei an dieser Stelle noch der sog. „natürlichen Staatsdienstbarkeiten“ gedacht. Ihr Vorhandensein wird in der Neuzeit besonders von de Lehr[10]), Fiore[11]) und Phillimore[12]) angenommen; die beiden letzten belegen ihre Ansicht auch mit Beispielen. Fiore äußert sich, nachdem er die situazione delle cose unter den Entstehungsarten der Staatsservitut aufgezählt, in folgenden Worten: „Cosi quando due stati siano separati da un monte, e questo appartenga per intero ad uno dei due, ne deriverà la servitù internazionale dello scolo delle acque, che l' altro deve soffrire.“[13]) Ganz ähnlich heißt es bei Phillimore[14]): „Thus a State is bound to receive the waters which naturally flow within its boundaries from a conterminous State. This obligation belongs to the class of ‚servitutes iuris gentium naturales‘.“ Schließlich sei als Vertreter der Lehre von den natür-

[10]) de Lehr, Servitudes internationales; in der Grande Encyclopédie.

[11]) Fiore, Il diritto internazionale codificato, reg. 615.

[12]) Phillimore, Commentaries upon International Law, § 278.

[13]) Fiore, a. a. O., Anm. zu reg. 615.

[14]) Phillimore, a. a. O., § 278.

lichen Staatsdienstbarkeiten noch Heffter[15]) genannt, der hierzu namentlich „die Aufnahme des aus den Grenzen eines anderen Staates natürlich abfließenden Gewässers und andererseits die freie Herauslassung eines fließenden Wassers in den Nachbarstaat“ rechnet. In Wahrheit sind dies jedoch keine Servituten, sondern aus dem Wesen staatlicher Nachbarschaft sich ergebende Beschränkungen in der Ausübung der Gebietshoheit. Jede staatliche Souveränetät ist durch das Vorhandensein gleichberechtigter Staaten natürlicherweise in gewissem Sinne beschränkt. „The independence and liberty are not absolute, but are limited by the equal freedom and independence of others.“[16]) Und was von der Souveränetät im allgemeinen, das gilt auch von der Gebietshoheit im besonderen. Die sog. „natürlichen Staatsservituten“ sind nichts weiter als natürliche Beschränkungen, denen sich kein Staat entziehen kann, ohne die Rechte anderer Staaten zu verletzen. Am klarsten hat sich gegen die „natürlichen Dienstbarkeiten“ Bonfils[17]) ausgesprochen: „Manche unterscheiden wie im bürgerlichen Recht so auch im Völkerrecht natürliche und vertragsmäßige Dienstbarkeiten. Ebensowenig wie im bürgerlichen Recht gibt es im Völkerrecht natürliche Dienstbarkeiten. Die Aufnahme des aus dem Gebiete eines andern Staates abfließenden Wassers, die Unterlassung, den Lauf eines Flusses abzulenken oder sein Wasser auf das Gebiet eines anderen Staates zu leiten, sind keine Dienstbarkeiten. Sie sind gewöhnliche Beschränkungen souveräner Rechte, die auf der Natur der Dinge selbst beruhen,

[15]) Heffter-Geffcken, Europ. Völkerrecht. 8. Ausg. S. 105.

[16]) Dudley Field, Outlines of an International Code, § 12, Abs. 2.

[17]) Bonfils, Lehrbuch des Völkerrechts, übers. von Grah, S. 177.

notwendige Folge der Lage der Grundstücke und freundnachbarlicher Beziehungen. Sie sind der modus des Eigentums an sich.“

B. Das Wesen der Staatsservitut in seinen einzelnen Beziehungen.

§ 7.

1. Von den Subjekten der Staatsservituten.

Aus der Definition der Staatsservitut ergibt sich, daß die Subjekte, die eine Staatsservitut zur Entstehung bringen wollen, souveräne Verfügungsmacht über ihre Gebietshoheit besitzen müssen, und das tun nur Staaten. Natürlich genügt es nicht, wenn einer der kontrahierenden Teile ein Staat ist, vielmehr müssen beide, der verpflichtete wie der berechtigte, Staatscharakter haben, souveräne „Gebietskörperschaft“ sein, wie Clauß[1]) es ausdrückt. Hauptgegner dieses Grundsatzes ist Heffter[2]), der betont: „Es genüge, wenn das berechtigte Subjekt ein vom verpflichteten Staat unabhängiges, durch das Völkerrecht geschütztes Individuum sei. So sei das in Art. 17 der Deutschen Bundesakte geschützte Postrecht des Hauses Taxis . . . . immerhin eine völkerrechtliche Servitut.“ In Fortspinnung dieses Gedankens käme man dann auch dazu, darin eine Staatsservitut zu erblicken, daß im Jahre 1427 an die Stadt Schweinfurt ein kaiserliches Verbot ergeht, „in Einer Meil Weges um die Stadt einen neuen Bau vorzunehmen“, oder daß im Jahre 1525 sich das Stift Kempten verpflichtet, „auf seinem Grund und Boden

[1]) Clauß, a. a. O., S. 149.

[2]) Heffter-Geffcken, Das europ. Völkerrecht, S. 106.

nur so vile Gebäude aufzuführen, als zu seiner Nothdurfft, Wesen und Gebrauch erfordert werden". All dies sind keine völkerrechtlichen Rechtsverhältnisse, weil die vertragschließenden Teile nicht Subjekte des Völkerrechts sind; vielmehr erweisen sich diese innerstaatlichen Rechtsakte bei näherer Betrachtung als Privilegien, Konzessionen oder einseitige staatliche Verfügungen. Das Postrecht des Hauses Thurn und Taxis insbesondere muß, war es auch bundesrechtlich garantiert, doch als „seitens des Bundes einem Fremden, dem bayrischen Fürsten Thurn und Taxis gewährte Konzession aufgefaßt werden"[3]); der Bund kann nicht als vertragschließender Teil, nicht als Subjekt der Servitut angesehen werden.

Was ferner die Stellung des Papstes, besonders in Betreff der ihm vom Königreich Italien durch Garantiegesetz vom 13. Mai 1871 gewährten Rechte, betrifft, so ist auch deren Servitutencharakter entschieden zu verneinen; wenn auch zugegeben werden muß, daß der Papst als Oberhaupt der katholischen Kirche eine quasi-völkerrechtliche Souveränetät besitzt, so steht ihm eine Gebietshoheit entschieden nicht zu, über die er souverän verfügen könnte, und infolgedessen ist er auch unfähig, eine fremde Gebietshoheit zu erwerben, d. h. aktiver Staatsservitutenberechtigter zu werden. Gegen die hier vertretene Ansicht hat sich besonders Pradier-Fodéré, für sie Rivier ausgesprochen. Der erstgenannte Schriftsteller sagt[4]): „N'est-ce pas une servitude négative imposée au royaume d'Italie, cette obligation qu'il a prise à sa charge par la loi de garantie du 13 mai 1871, d'accorder au pape des honneurs souverains et

[3]) Heffter-Geffcken, a. a. O., S. 108 Anm. 5[2].

[4]) Pradier-Fodéré, Traité de droit international public, § 1038.

de reconnaître un droit d'exterritorialité à son palais et aux bâtiments occupés par les personnes formant sa cour?" Die Bewilligung der Ehrenrechte kommt als Servitut überhaupt nicht in Betracht, sondern ist eine obligatorisch übernommene Verpflichtung der italienischen Regierung, und auch derjenige Teil des Garantiegesetzes, der dem Papst das Recht der Exterritorialität zusichert, dürfte nicht nach völkerrechtlichen Grundsätzen, sondern als einseitig von der italienischen Regierung erlassenes Verfassungsgesetz zu behandeln sein. Wie schon gesagt, ist es Rivier, der am deutlichsten diesen Unterschied zwischen Konkordaten und völkerrechtlichen Verträgen und damit die Unmöglichkeit, die Behandlung der Konkordate unter völkerrechtliche Grundsätze zu subsumieren, dargetan hat. Rivier sagt im II. Bande seiner Principes auf S. 36: „Les conventions qui interviennent pour le règlement d'affaires ecclésiastiques entre le Saint-Siège et un Etat, tout en étant des traités publics, ne sont pas des traités internationaux. . . . Les relations entre les Etats et le Saint-Siège ne sont pas du ressort du droit des gens; elles appartiennent au droit public interne et au droit canonique ou ecclésiastique."

Wir haben nunmehr zu untersuchen, in welcher Weise sich die Begründung von Staatsservituten durch halbsouveräne, dauernd neutralisierte sowie durch zusammengesetzte Staaten vollzieht. Für halbsouveräne Staaten wird es lediglich darauf ankommen, ob und inwieweit sie Gebietshoheit besitzen. Soweit einem halbsouveränen Staate seine Unabhängigkeitsrechte gelassen sind, kann er naturgemäß in derselben Weise verfügen wie ein souveräner Staat. Ebenso leicht entscheidet sich die Frage für die dauernd neutralisierten Staaten. Die in der dauernden

Neutralisation liegende Verpflichtung, völkerrechtliche Verträge, die möglicherweise zum Kriege verpflichten können, nicht einzugehen, enthält natürlich die positive Erlaubnis, andere als die genannten Verträge zu schließen. Ob ein dauernd neutralisierter Staat eine bestimmte Staatsservitut übernehmen darf oder nicht, wird sich also im einzelnen Falle aus der Natur dieser Servitut ergeben.

Von den Staatenvereinigungen sei hier zuerst die Personalunion erwähnt, bei der sich irgendwelche Schwierigkeiten in bezug auf Staatsservitutenbestellung nicht ergeben. Eine Personalunion liegt vor, wenn mehrere unabhängige Staaten zufällig ein gemeinschaftliches Oberhaupt haben; als Beispiele seien hier genannt die Unionen zwischen Sachsen und Polen von 1697—1763, zwischen Großbritannien und Hannover von 1714—1837 und zwischen Preußen, Neuenburg und Valengin von 1707—1857 resp. 1848. Solche durch Personalunion verbundene Staaten bleiben völkerrechtlich durchaus zwei verschiedene Subjekte mit zwei verschiedenen Souveränetäten. Daraus ergibt sich ohne weiteres die Fähigkeit beider Staaten, völkerrechtliche Dienstbarkeiten zu begründen, sowohl mit dritten Staaten als miteinander.

Beim Staatenbund dagegen behalten zwar die einzelnen Mitglieder bis zu einem gewissen Grade auch ihre Souveränetät, doch unterscheidet er sich von der Personalunion dadurch, daß, während diese selbst als völkerrechtliches Subjekt nicht in Betracht kommt, jener als solcher nach gewisser Richtung hin Souveränetät besitzt. Das wichtigste und bekannteste Beispiel hierfür ist der deutsche Bund von 1815 bis 1866, in dessen Bundesakte es im Art. 11 Abs. 3 ausdrücklich heißt: „Die Bundesglieder behalten das Recht der Bündnisse aller Art“; ein Staat aber, der

das Recht hat, Bündnisse „aller Art“ zu schließen, hat ohne weiteres auch die Fähigkeit, über Teile eines einzigen seiner staatlichen Herrschaftsrechte, nämlich der Gebietshoheit, durch Vertrag zu verfügen. Da nun aber den Einzelstaaten des Staatenbundes die Verfügung über ihre Gebietshoheit zugesprochen ist, so muß man weiter folgern, daß dem Staatenbunde selbst eine solche Verfügung nicht zusteht; „der Staatenbund als solcher kann weder als berechtigtes noch als verpflichtetes Subjekt bei einer Staatsservitut vorkommen, da die Staatsservitut ein Rechtsverhältnis von Gebiet zu Gebiet im rechtlichen Sinn, von Gebietshoheit zu Gebietshoheit darstellt“[5]). Deshalb müssen die etwa zwischen einem Staatenbund und einem auswärtigen Staat oder einem Staatenbund und einem seiner eigenen Glieder tatsächlich bestehenden völkerrechtlichen Dienstbarkeiten als von den einzelnen in Betracht kommenden Gliedern des Bundes gemeinsam übernommen betrachtet werden. Das Gegenstück zu Personalunion und Staatenbund bildet in vielen Beziehungen die Realunion. „Sie kommt für das Völkerrecht grundsätzlich nur als solche in Betracht, so daß die verbundenen Staaten jeder für sich nicht als völkerrechtliche Rechtssubjekte erscheinen.“[6]) Mag das innere Verhältnis der Staaten sein, welches es wolle, völkerrechtlich bilden sie grundsätzlich nur eine Einheit. Einige historische Beispiele sind Schleswig-Holstein vom Mittelalter bis 1866, Schweden-Norwegen von 1815—1905 und Österreich-Ungarn seit dem Ausgleich von 1867. Durch eine Staatsservitut verpflichtet oder berechtigt werden können resp. konnten alle diese Staatenverbände

[5]) Clauß, a. a. O., S. 154.
[6]) v. Liszt, a. a. O., S. 48.

nur als solche, gemäß der nur ihnen zustehenden Gebietshoheit; nicht aber können die einzelnen Glieder Staatsservituten übernehmen.

Die vierte und letzte Gruppe zusammengesetzter Staaten ist der seinem Wesen nach bei weitem komplizierteste Bundesstaat. Abgesehen von einigen süd- und mittelamerikanischen Bundesstaaten, die hier weniger interessieren, handelt es sich besonders um die Vereinigten Staaten von Nordamerika (seit 1787), die schweizerische Eidgenossenschaft (seit 1848) und das heutige deutsche Kaiserreich (seit dem 1. Januar 1871).

Das Wesen des Bundesstaats beruht darauf, daß die Gliedstaaten sich zugunsten des Gesamtstaates gewisser Souveränetätsrechte begeben haben und eine diese abgetretenen Souveränetätsrechte in sich vereinigende Zentralgewalt über sich anerkennen, oder darauf, daß ein Einheitsstaat seinen einzelnen Teilen, freiwillig oder unfreiwillig, gewisse Souveränetätsrechte überläßt. Das letztere war namentlich in Brasilien der Fall, wo seit der Verfassung von 1891 jede der früheren Provinzen einen eigenen Staat bildet. Eine feste Regel darüber, wer im Bundesstaat die Berechtigung zur Verfügung über die Gebietshoheit und damit zur Bestellung von völkerrechtlichen Dienstbarkeiten besitzt, wird sich schwerlich aufstellen lassen; vielmehr wird es nötig sein, hierhergehörige Fälle stets auf der Grundlage der betreffenden Staatsverfassung zu entscheiden. In den Vereinigten Staaten von Nordamerika haben in der Verfassung vom 28. September 1787 die 14 Unionsstaaten ihre völkerrechtliche Persönlichkeit zum größten Teil ausdrücklich zugunsten des „Kongresses der Vereinigten Staaten“ aufgegeben, zum Zwecke der besseren Förderung des allgemeinen Wohles. v. Liszt[7]) meint

sogar, „daß sowohl in den Vereinigten Staaten wie in der Schweiz lediglich der Bund völkerrechtliches Rechtssubjekt sei“, geht aber mit dieser Ansicht offenbar zu weit. Danach könnten also nur die Vereinigten Staaten, nicht deren einzelne Glieder, und nur die Schweiz, nicht deren Kantone, Subjekte von Staatsservituten sein. Bei den Vereinigten Staaten ist diese Ansicht entschieden berechtigt, denn § 1 der X. Sektion (Artikel I) der Bundesverfassung vom 30. April 1789 sagt ausdrücklich: No state shall enter into any treaty, alliance, or confederation. Etwas anders verhält es sich in der Schweiz; in Art. 8 der Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft heißt es zwar: Dem Bunde allein steht das Recht zu, . . . Bündnisse und Staatsverträge . . . mit dem Auslande einzugehen. Es hat also in der Schweiz nur die Eidgenossenschaft als solche, nicht aber die einzelnen Kantone die Möglichkeit, durch Bestellung von Staatsservituten berechtigt resp. verpflichtet zu werden. Doch ist für Ausnahmefälle nach Art. 9 den Kantonen die Fähigkeit des Vertragsschlusses geblieben, allerdings nur unter der Voraussetzung, daß der Inhalt des Vertrages den Interessen des Bundes oder eines andern Kantons nicht zuwiderläuft.

Zweifelhaft und sehr bestritten ist es dagegen, ob im Deutschen Reich diesem allein die Möglichkeit zusteht, Staatservituten zu begründen, oder ob auch die Gliedstaaten diese Befugnis haben. Laband spricht den Gliedstaaten diese Möglichkeit rundweg ab; er sagt in seinem „Staatsrecht des Deutschen Reichs“[8]): „Im Reich als einem Bundesstaat kann kein Einzelstaat einem fremden Staat Eingriffe in die Gebiets-

[7]) v. Liszt, a. a. O., S. 47.
[8]) Laband, a. a. O., I, S. 185.

hoheit gestatten; dies kann nur das Reich selbst. Die Bestellung von Staatsservituten sowie jede andere Einschränkung der Gebietshoheit zugunsten eines außerdeutschen Staates kann für das gesamte Bundesgebiet und jeden Teil desselben nur vom Reiche gewährt werden.“ Diesen Grundsatz begründet Laband[9]) damit, „daß ja die Verträge der Einzelstaaten mit auswärtigen Staaten keinen Inhalt haben dürften, welcher mit der Souveränetät des Reiches im Widerspruch stehe, daß aber ein solcher Widerspruch vorhanden sein würde, wenn einem fremden Staate die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte in einem Teile des Bundesgebietes eingeräumt werden würde“.

Zu derselben Ansicht kommen denn auch die übrigen Schriftsteller, die mit Laband in der oben erwähnten Souveränetätsfrage einig sind, z. B. Georg Meyer[10]), Hänel[11]) und Clauß[12]): letzterer sagt: „Die Gebietshoheit des Reiches reicht nur so weit, als seine Kompetenz geht. Soweit die Kompetenz des Reiches sich erstreckt, so weit ist dasselbe zur Bestellung von Staatsservituten allein und ausschließlich zuständig: jenseits dieser Grenze aber besitzen auch die Einzelstaaten die ausschließliche Kompetenz zur Verfügung über ihr Gebiet. So liegt es z. B. nicht in der Macht eines Einzelstaates, einem außerdeutschen Staat durch sein Gebiet eine Militärstraße zu gewähren oder in seinen Festungen Besatzungsrechte einzuräumen. Verträge über derartige Verbindlichkeiten fallen ausschließlich unter die Kompetenz des Reiches. Dagegen liegt es andererseits noch innerhalb der Kompetenz der Einzelstaaten, einem auswärtigen Staate in seinem

[9]) Laband, ebenda, S. 186.

[10]) Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, 6. Aufl., S. 236.

[11]) Hänel, Deutsches Staatsrecht, S. 157.

[12]) Clauß, a. a. O., S. 156 ff.

Gebiete eine Eisenbahn- oder Telegraphenservitut zu bestellen. Innerhalb ihrer Kompetenz muß also sowohl für das Reich wie für die Einzelstaaten die rechtliche Möglichkeit bestehen, sich durch die Bestellung von Staatsservituten verbindlich zu machen wie auch Servitutsrechte von auswärtigen Staaten zu erwerben." Es ergibt sich hiernach also, daß sowohl das Reich wie auch die Gliedstaaten innerhalb ihrer verfassungsmäßigen Kompetenz zur aktiven wie passiven Übernahme von Staatsservituten fähig sind; und daraus, daß jeder Gliedstaat unter den gegebenen Umständen sowohl zur aktiven wie zur passiven Übernahme von Staatsservituten fähig ist, folgt weiter, daß in diesem Falle auch Staatsservituten zwischen Gliedstaaten möglich sind.

§ 8.

2. Von den Objekten der Staatsservituten.

Im § 6 dieser Arbeit war gezeigt worden, daß das Objekt jeder Staatsservitut staatliche Gebietshoheit ist, d. h. staatliche Herrschaft über ein Gebiet. Zu dem Gebiet eines Staates gehört nun das Landgebiet, die Erdmasse darunter, der Luftraum darüber, die Küstengewässer, Binnenseen und nationalen Ströme. Alle diese Gebietsteile können also von einer Staatsservitut ergriffen werden; ein Zweifel, das Objekt betreffend, wird dabei nicht entstehen. Nur ist stets zu beachten, daß die Menge der durch Bestellung von Staatsservituten abgetretenen Gebietshoheitsrechte nicht einen solchen Umfang annehmen darf, daß dem verpflichteten Staate keine oder nur eine verschwindend geringe Gebietshoheit übrig bleibt; in diesem Falle würde das Staatsservitutverhältnis in ein Abhängigkeitsverhältnis übergehen; von Staats-

servituten könnte dann nicht mehr die Rede sein. Sehr bestritten ist dagegen die Frage nach der Möglichkeit der Staatsservitut am offenen Meer. Die Art und Weise der Antwort hierauf hängt davon ab, ob am offenen Meer eine Gebietshoheit besteht oder überhaupt bestehen kann. Zur Erörterung dieses wichtigen Punktes sei hier in Kürze dargetan, wie im Laufe der Zeit die Ansichten hierüber geschwankt und schließlich zu dem heutigen Resultat gekommen sind[1]). Der Gedanke vom mare liberum ist sehr alt; schon zur Zeit der Römer galten das hohe Meer und auf ihm Schiffahrt und Fischfang als frei, als in niemandes Besitz, als res nullius. Unrichtig ist es aber, wenn Nys sich, um das zu beweisen, auf den Satz des römischen Rechts beruft[2]): „Naturali iure communia sunt omnium haec: aër et aqua profluens et mare et per hoc litora maris.“ Diese Stelle bezieht sich nur auf das Privatrecht und auf privatrechtliches Eigentum; die völkerrechtliche Gebietshoheit ist durchaus nicht allen gemeinsam, sondern steht, wie sich später zeigen wird, niemandem zu. Durch das Emporblühen einzelner Seemächte im Mittelalter wurde der Grundsatz von der Meeresfreiheit vielfach durchbrochen; so verlangte die Republik Venedig seit der Belehnung ihres Dogen durch Alexander III. mit dem Ringe als Zeichen ihrer Meeresherrschaft einen Zoll von allen Schiffen, die den nördlichen Teil des adriatischen Meeres durchfuhren. Diesem Beispiele schlossen sich bald andere Staaten an. England beanspruchte die Herrschaft über die vier Meere, die seine Küsten bespülten, und zeitweise auch über die meisten von denjenigen Meeren, die mit den genannten

[1]) Vgl. hierzu E. Nys, Les origines du droit international, S. 379 ff.
[2]) Inst. 2, 1, 1.

in Verbindung ständen, „c'est-à-dire de toutes les mers de l'univers, car toutes les mers se communiquent entre elles“[3]; Genua und Pisa betrachteten das tyrrhenische Meer als Teil ihers Gebiets u. s. f. Der erste Schriftsteller, der diesen Herrschaftsrechten entgegentrat, war Baldus de Ubaldis. Er ging von dem Grundsatz aus: „La mer et ses rivages sont communs comme l'eau et l'air, en vertu du droit de la nature et du droit des gens.“[4] Allerdings wurde dieser Grundsatz sehr abgeschwächt und in seinen praktischen Wirkungen fast völlig unbrauchbar dadurch, daß Baldus zugab, durch lange Ausübung der Herrschaftsrechte könne quasi-possessio erworben werden. Nachdem dann noch im 16. Jahrhundert Nicolas Everardi[5], François Alphonse de Castro[6], Ferdinand Vasquez Menchaca[7] vergebens ihre Stimme zugunsten des mare liberum erhoben hatten, erschien im Jahre 1609 das grundlegende Jugendwerk des Grotius unter dem Titel: Mare liberum sive de iure quod Batavis competit ad Indicana commercia dissertatio. Den Anlaß zu diesem Buch gab der Umstand, daß die Portugiesen die Besatzung einer holländischen Flotte, die in die von ihnen zu Eigentum beanspruchten ostindischen Meere gekommen war, als Piraten behandelten. Anfangs blieb das Buch des Grotius ziemlich unbekannt, erst durch die zahlreichen Gegenschriften[8], die es hervorrief, erlangte es weitere Ver-

---

[3]) Pradier-Fodéré, a. a. O., II, S. 435.

[4]) Nys, a. a. O., S. 381.

[5]) Consilia sive responsa iuris.

[6]) De potestate legis poenalis.

[7]) Controversiae illustres.

[8]) Besonders hervorzuheben: de Freitas, De iusto imperio Lusitanorum asiatico adversus Grotii Mare liberum; Welwod, Abridgment of all Sea-Lawes; de Selden, Mare clausum.

breitung. Die wichtigste von diesen Gegenschriften wurde dann wieder von Graswinckel[9]) im Grotiusschen Sinne beantwortet. Der Streit endigte schließlich mit dem Siege der Partei Grotius-Graswinckel, und heute ist in Theorie und Praxis der Grundsatz der völligen Meeresfreiheit durchgedrungen. Keine Staatsgewalt und keine Gebietshoheit sind am offenen Meer möglich, also auch keine Beschränkungen der Gebietshoheit, als welche wir die Staatsservituten kennen gelernt haben. Es ist bisweilen, und namentlich von Heimburger[10]), betont worden, daß eine Gebietshoheit am Meere völlig undenkbar sei, weil eine tatsächliche Ausübung staatlicher Hoheitsrechte am offenen Meer nicht möglich sei; dieser Ansicht ist aber keineswegs beizutreten, denn wenn, wie Heimburger anzunehmen scheint, zum Bestehen der Gebietshoheit notwendig ist, daß in jedem Augenblicke und an jeder Stelle des betr. Gebietes die Staatsgewalt wirkt oder zu wirken in der Lage ist, dann würde auch geleugnet werden müssen, daß beispielsweise Rußland an den sibirischen Steppen Gebietshoheit habe; die von Heimburger geforderte Effektivität ist bei der Ausübung dieses Herrschaftsrechts wahrlich weit geringer als etwa die Effektivität der Herrschaft, die Venedig mit seiner Flotte über den Norden des adriatischen Meeres geltend machte. Das heute bestehende Prinzip der Meeresfreiheit ist vielmehr ein Produkt des positiven Völkerrechts; wir haben Meeresfreiheit, nur weil und solange die Völkerrechtsgemeinschaft es will. Das ergibt für unsere Frage, daß zwar augenblicklich Staatsservituten am offenen Meer nicht möglich sind,

[9]) Graswinckel, Maris liberi vindiciae adversus virum clarissimum Johannem Seldenum.

[10]) Heimburger, Der Erwerb der Gebietshoheit, S. 95 ff.

daß es aber der Völkerrechtsgemeinschaft freisteht, dies oder jenes Meer für geschlossen zu erklären und damit die Möglichkeit der Bestellung von Staatsservituten zu schaffen. Auch die Annahme, daß die Gebietshoheit am hohen Meer nicht niemandem, sondern allen gemeinsam zustehe, dürfte unrichtig sein; die logische Folge solchen allgemeinen Miteigentums am offenen Meer wäre die Möglichkeit der Bestellung passiver Staatsservituten[11]). Es könnte dann irgend ein Staat durch Verzicht auf die Ausübung der Gebietshoheit zugunsten der übrigen Staaten eine Servitut begründen; tatsächlich sind jedoch die in der Praxis vorkommenden Verzichte dieser Art keine Staatsservituten. Mit Recht betont Rivier[12]): „C'est donc à tort qu'on dit la mer commune à tous les Etats. . . . . La mer n'est dominée par aucun Etat.“ Ähnlich äußert sich Gareis: „Das offene Meer — die hohe See — ist nicht und nirgends der Gebietshoheit eines einzelnen Staates unterworfen . . . . Die Staaten haben alle Hoheitsrechte auch auf hoher See, nur nicht die Gebietshoheit.“[13])

§ 9.

3. Vom Werden und Vergehen völkerrechtlicher Dienstbarkeiten.

a) Entstehung von Staatsservituten.

„Kein Volk kann von Natur auf die Benutzung des Territoriums eines andern oder auf die Ausübung irgend eines da hineinschlagenden Hoheitsrechts im eignen Namen Anspruch machen, noch ist das andere

[11]) Diese Möglichkeit wird von Wolff a. a. O., S. 102, tatsächlich zugegeben.

[12]) a. a. O., I, S. 235.

[13]) Gareis, Institutionen des Völkerrechts, S. 80 f.

Volk verbunden, ihm dergleichen zuzugestehen. Die Befugnis hiezu muß durch ausdrückliche oder stillschweigende Verträge besonders erworben werden, und es hängt von der Willkür der Nationen ab, ob und was für Rechte sie andern in ihrem Territorium einräumen wollen."[1]) Es ist dies derselbe Gedanke, der sich schon bei v. Römer fand, und auf den auf S. 18 dieser Arbeit hingewiesen wurde. Nur der Wille eines Staates kann diesen verpflichten, nicht aber irgendwelche allgemeinen Gesetze oder Regeln; und nur übereinstimmender staatlicher Wille wird fähig sein, eine gültige Staatsservitut zu bestellen. Das gewöhnliche Ausdrucksmittel dieses Staatenwillens ist der völkerrechtliche Vertrag. Gleichgültig ist, ob der die Staatsservitut begründende Vertrag lediglich der Servitut wegen geschaffen wird, oder die betreffende Bestimmung ein Teil eines andern, größeren, etwa eines Friedensvertrages, ist. Gleichgültig ist ferner, ob der betr. Vertrag sich des Wortes Staatsservitut bedient oder nicht; in der Praxis wird dies regelmäßig nicht geschehen. Gleichgültig ist es endlich, ob beide Staaten freiwillig den Vertrag schließen, oder ob etwa einer von ihnen durch Furcht oder Zwang dazu gebracht ist; es geschieht sogar sehr häufig, daß dem besiegten Feinde Staatsservituten aufgezwungen werden; einen dem § 123 BGB. entsprechenden völkerrechtlichen Grundsatz gibt es natürlich nicht.

Die zweite Art der Bestellung von Staatsservituten ist der stillschweigende Vertrag, d. h. der durch Servitutausübung auf der einen und Servitutsduldung auf der andern Seite zum Ausdruck gebrachte über-

[1]) Günther, Europäisches Völkerrecht in Friedenszeiten, II, S. 228 ff.

einstimmende Wille zweier Staaten. Hier ist ausdrücklich hervorzuheben, daß die Quelle wie jedes völkerrechtlichen Rechtsverhältnisses, so auch der Staatsservitut lediglich der Wille der Staaten ist, und daß in der Ausübung resp. Duldung nur die „äußere Erscheinungsform“ dieses Staatenwillens zu erblicken ist. Derselbe Grundsatz gilt auch für die dritte Möglichkeit der Begründung einer Staatsservitut, nämlich der durch Unvordenklichkeit. Auch sie wird von dem berechtigten Staat nur dann herangezogen werden dürfen, wenn durch diese fortgesetzte Duldung der verpflichtete Staat tatsächlich den Willen zum Ausdruck gebracht hat, dem andern Staat ein derartiges Recht zuzugestehen. Daß dies der Fall gewesen wäre, daß auf der andern Seite nicht nur die Absicht vorgelegen habe, eine in jedem Augenblick ohne völkerrechtliche Folgen widerrufbare Freundlichkeit zu zeigen, hat natürlich der sich auf diesen Willen berufende Staat zu beweisen. Etwa gar analog dem Privatrecht eine an Ersitzungsfristen gebundene Ersitzung völkerrechtlicher Befugnisse konstruieren zu wollen, ist so lange töricht, als nicht eine über allen Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft stehende und von allen diesen Staaten anerkannte Behörde „internationale“ Gesetze zu geben in der Lage ist.

Was den Eintritt der Wirkungen des Staatsservitutenbestellungsvertrages betrifft, so unterscheidet sich hierin unser Vertrag in keiner Weise von andern völkerrechtlichen Verträgen. Die Wirkungen des Vertrages treten also ein mit dem Augenblick des Gültigwerdens des Vertrages, d. h. mit dem Augenblick des Austausches der durch die betreffenden Staatsoberhäupter ratifizierten Vertragsurkunden. Es war früher vielfach üblich, Staatsverträge und also auch Servitutenbestellungsverträge durch Bestärkungs-

mittel zu bekräftigen; als solche bezeichnet de Martens[2]): Serment, communion, baiser de la croix, soumission à la censure ecclésiastique du Pape, otages. Doch schon Friedrich der Große hat auf die Wertlosigkeit solcher Bekräftigungsmittel in seiner „Histoire de mon temps" hingewiesen, und heute dürfte die Geltung des Bynkershoekschen Wortes[3]), daß nur der gute Glaube Staatsverträge schütze, keinem Zweifel mehr unterliegen. Falls jedoch der die Staatsservitut begründende Vertrag nicht nur von den beiden unmittelbar interessierten Staaten, sondern noch von dritten geschlossen ist, so werden durch eine Verletzung der Servitut nicht nur der berechtigte Staat, sondern auch alle andern Signatarmächte verletzt werden und deshalb Veranlassung zum Einschreiten haben.

§ 10.

b) Wirkungen von Staatsservituten sowie Wirkungen ihrer Verletzung.

Die Wirkung des gültig bestellten Staatsservitutenvertrages besteht naturgemäß darin, daß der verpflichtete Staat, dem Vertrage gemäß, gewisse an und für sich berechtigte Handlungen nicht vornehmen darf, oder aber ein gewisses an und für sich unberechtigtes Tun des auswärtigen Staates sich gefallen lassen muß, d. h. jede Störung des berechtigten Staates bei Ausübung dieses Tuns zu unterlassen hat. Für den aus der servitus in patiendo berechtigten Staat dagegen ergibt sich ohne weiteres, analog der betr. privatrechtlichen Vorschrift, die Verpflichtung, sein Recht civiliter auszuüben, d. h. unter keinen Umständen

[2]) de Martens, Précis du droit des gens, II, II, § 63.

[3]) Pacta privatorum tuetur ius civile, pacta principum bona fides.

mehr in die Gebietshoheitssphäre des Verpflichteten einzugreifen, als es zur Ausübung der Servitut geboten ist. Sowohl der verpflichtete wie der berechtigte Staat haften nicht nur für ihr eigenes Tun resp. Unterlassen, sondern in gleicher Weise für das ihrer Untertanen. In der Praxis wird nämlich die Sache in vielen Fällen so liegen, daß die Staatsservitut und ihre Ausübung dem Staate nicht direkt, sondern unmittelbar nur seinen Untertanen zugute kommt, so z. B., wenn es in Art. 13 des Utrechter Vertrages vom 11. April 1713 heißt: „Es soll den französischen Untertanen erlaubt sein, an der Küste von Neufundland Fische zu fangen und zu trocknen," oder wenn Art. 5 des Pariser Friedens vom 10. Februar 1763 lautet: „Den französischen Untertanen wird es freistehen, die Fischerei und das Trocknen der Fische . . . auszuüben." Das ändert natürlich an dem Wesen der Servitut nichts, vorausgesetzt nur immer, daß zwei Staaten, zwei völkerrechtliche Subjekte, die kontrahierenden Teile waren.

Die Frage nach der Dinglichkeit der Staatsservitut wird sowohl von der Theorie wie von der Praxis fast durchweg bejaht. Der erste, der zu dieser Frage Stellung nahm und sie bereits im heutigen Sinne entschied, war Engelbrecht[1]). Sein bedeutendster Gegner aus der Gegenwart dürfte wohl v. Liszt[2]) sein, der den absoluten, dauernden Charakter der Servitut leugnet, es aber unterläßt, Beweise für seine Ansicht zu erbringen. Fast alle andern Schriftsteller dagegen haben sich, wie gesagt, für die Dinglichkeit ausgesprochen. Einige dieser Ansichten seien hier angeführt: Fiore sagt a. a. O. reg. 617: „La servitu

[1]) Engelbrecht, a. a. O., S. 232; vgl. auch S. 11 dieser Arbeit.
[2]) v. Liszt, a. a. O., S. 11.

si trasmette attivamente e passivamente col possesso giuridico del territorio, a cui è inerente.“ Hartmann[3]) äußert sich folgendermaßen: „Die Servitut haftet an Grund und Boden, sie ist ein Realrecht und geht auf jeden successor aktiv und passiv über. Res transit cum suo onere.“ Ferner sei die Ansicht Riviers hier erwähnt, der a. a. O. II, S. 297 folgendes sagt: „Droit réel, grevant le territoire d'un Etat au profit du territoire d'un autre Etat, la servitude internationale passe avec le territoire, tant activement que passivement, aux successeurs des Etats servant et dominant.“ Ullmann zählt die Staatsservituten zu denjenigen Rechtsverhältnissen, „deren Fortdauer ungeachtet des Erlöschens der völkerrechtlichen Persönlichkeit nicht bezweifelt wird“; „es handelt sich hier“, so fährt Ullmann fort, „um erworbene Rechte dritter Staaten, welche den rechtlichen Bestand des inkorporierten Territoriums unmittelbar berühren; deren Negierung seitens des Erwerbers würde einen offenbaren Rechtsbruch bedeuten, denn ein Staat, der im Geltungsbereich des Völkerrechts als Subjekt von Rechten Anerkennung beansprucht, kann ohne Negierung der Grundlagen des rechtlichen Verkehrs der Staaten nicht willkürlich Rechte dritter ignorieren, die mit Rücksicht auf einen internationalen Tatbestand entstanden sind“[4]). Schließlich seien hier noch die Worte Max Hubers[5]) angeführt: „Servituten, herrschende und dienende, gehen auf den Gebietsherrn über, sofern sie nur auf dem losgerissenen Gebiete ausgeübt werden können“ und einige Zeilen vorher:

[3]) Hartmann, Institutionen des praktischen Völkerrechts in Friedenszeiten, S. 181.

[4]) Ullmann, Völkerrecht, 1898, S. 71.

[5]) Max Huber, Staatensukzession, S. 136.

„Der Nachfolger kann wie der Zessionar alle diejenigen Rechte geltend machen, die seinen Vorgänger betrafen, speziell in seiner Eigenschaft als Inhaber jenes Gebietes.“

Auch im praktischen Leben der Staaten dürfte die Dinglichkeit allgemein anerkannt sein; hierfür folgendes Beispiel: Der Artikel 3 des Pariser Friedens vom 20. November 1815 zwischen Frankreich einerseits, Österreich, Großbritannien, Preußen und Rußland andererseits, enthielt folgende Stelle: „Les fortifications d'Huningue, ayant été constamment l'objet d'inquiétude pour la ville de Bâle, les Hautes Parties contractantes, pour donner à la Confédération helvétique une nouvelle preuve de leur bienveillance et de leur sollicitude, sont convenus entre elles de faire démolir les fortifications d'Huningue; et le gouvernement français s'engage par le même motif, à ne les rétablir dans aucun temps, et à ne point les remplacer par d'autres fortifications à une distance moindre que trois lieues de la ville de Bâle.“ Nun ist im Frankfurter Frieden vom 10. Mai 1871 Hüningen an das Deutsche Reich abgetreten worden, unstreitig, trotzdem dies im Abtretungsvertrage nicht ausdrücklich hervorgehoben, doch mit der Wirkung, daß auch die negative, gewissermaßen dem Gebiete der Stadt Hüningen anklebende Staatsservitut, „de ne rétablir les fortifications dans aucun temps“, auf den neuen Erwerber, nämlich das Deutsche Reich, übergegangen ist. Bisweilen wird jedoch das Bestehenbleiben der Staatsservitut auch ausdrücklich erwähnt: Im Art. 15 des Pariser Friedens vom 30. Mai 1814 hieß es: Dorénavant, le port d'Anvers sera uniquement un port de commerce; im Art. 14 des Vertrages zwischen Belgien und den Niederlanden vom 9. April 1839 wurde dann wiederum festgelegt: „Le port

d'Anvers, conformément aux stipulations de l'article 15 du traité de Paris, continuera d'être uniquement un port de commerce."[6])

Ähnlich verhält es sich mit dem Übergang der auf den ehemals sardinischen Provinzen Chablais und Faucigny haftenden Servitut[7]). Hier war durch Art. 92 der Wiener Schlußakte vom 9. Juni 1815 sowie durch Art. 3 des Pariser Vertrages vom 20. November 1815 bestimmt, daß die Neutralität der Schweiz ausgedehnt werden solle auf gewisse Gebietsteile Nordsavoyens. Am 24. März 1860 wurden durch den Turiner Zessionsvertrag zwischen Frankreich und Sardinien diese Gebiete an Frankreich übertragen. Auch hier ging die auf dem Territorium haftende Servitut nicht unter; es wäre vielmehr zu ihrer Aufhebung die Zustimmung der Schweiz und der übrigen Signatarmächte der Wiener Schlußakte notwendig. Schließlich sei hier das Zeugnis eines Praktikers für die Dinglichkeit der Staatsservitut hervorgehoben. Lord Salisbury hat bei Erörterung eines die Neufundländer Fischereigerechtigkeit betreffenden Streites im Jahre 1891 im englischen Parlament folgendes gesagt[8]): „Die Neufundländer sind der Meinung, daß die Schwierigkeiten, die ihnen aus der internationalen Dienstbarkeit erwachsen, eine Folge ihres Abhängigkeitsverhältnisses von England seien. Dem ist aber nicht so; denn selbst, wenn es Neufundland freistände, sich einem andern Staate anzuschließen, so würde das Fischereirecht Frankreichs noch wie vor seine Kraft behalten." Es haftet also die Staatsservitut dauernd

[6]) Vgl. Rivier, Principes I, S. 299.

[7]) Vgl. hierzu: Clauß, a. a. O., S. 8—15; v. Liszt, a. a. O., S. 71—72; Rivier, a. a. O., I, S. 163—165.

[8]) Russische Revue, hrsg. von Hammerschmidt, XX, 2, 1891, S. 229.

am Gebiet ohne Rücksicht auf einen Wechsel der Regierungsform oder des Inhabers der Gebietshoheit; was Field im § 19 seiner „Outlines“ als Grundsatz für den Einfluß des Wechsels der Regierungsform auf staatliche Verpflichtungen im allgemeinen aufstellt, gilt in hervorragendem Maße auch für die Verpflichtungen aus Staatsservituten: „A change in the form of the government, or in the dynasty, does not affect the rights or obligations in respect to other nations or their members.“

Bei Streitigkeiten, die in betreff einer Staatsservitut entstehen, ist zunächst zu unterscheiden, ob die betr. Servitut zwischen den Gliedern eines zusammengesetzten Staates oder zwischen fremden Staatswesen besteht. Im ersten Falle richtet sich natürlich die Schlichtung des betr. Streites nach den für gliedstaatliche Streitigkeiten im allgemeinen verfassungsmäßig gegebenen Regeln. Für das Deutsche Reich beispielsweise käme hier der Art. 76 der Reichsverfassung in Betracht, nach welchem „Streitigkeiten zwischen verschiedenen Bundesstaaten von dem Bundesrate erledigt werden“. Praktisch gestaltet sich das meist so, daß der Bundesrat die Entscheidung des Streites einem Gericht überträgt; er ist hierzu berechtigt, da er dem Wortlaut der Verfassung nach die Streitigkeiten nur zu erledigen, nicht notwendig auch zu entscheiden hat; eine Erledigung aber liegt auch schon in der Übertragung an eine andere Behörde zwecks Entscheidung[9]). Sind dagegen die streitenden Teile nicht Glieder eines Staatsverbandes mit Zentralgewalt, so werden die im allgemeinen zur Austragung völkerrechtlicher Streitigkeiten bestimmten

[9]) Vgl. hierzu besonders v. Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, S. 404 ff.

Mittel Anwendung finden. Der Streit findet in diesem Fall sein Ende entweder durch friedliche, möglicherweise durch Bemühungen dritter Mächte geförderte Beilegung oder durch Schiedsspruch, dessen Fällung sowohl einem besonders ad hoc eingesetzten Schiedsrichter wie auch der „cour permanente d'arbitrage" im Haag übertragen werden kann, oder durch staatliche Selbsthilfe wie friedliche Blockade, Repressalien und Retorsion oder endlich durch Krieg als ultima ratio.

§ 11.

c) Untergang von Staatsservituten.

Hier gilt im allgemeinen derselbe Grundsatz, der bei der Besprechung der Begründung von Staatsservituten erörtert wurde. Wie es dort hieß, daß völkerrechtliche Rechtsverhältnisse grundsätzlich nur durch gleichgerichteten Willen zweier oder mehrerer Staaten geschaffen würden, so ist hier davon auszugehen, daß auch zur Aufhebung solcher Rechtsverhältnisse stets ein doppelter und gleichgerichteter Wille erforderlich ist. Gänzlich zu verwerfen ist demnach die Ansicht Bulmerincqs[1]), der meint, auch durch einseitige Erklärung des verpflichteten Staates könnten Staatsservituten untergehen, wenn sie unzweckmäßig und unmodern geworden seien. Eine ähnliche Ansicht vertritt auch Clauß[2]), der die Einsetzung ständiger Schiedsgerichte mit der Befugnis vorschlägt, „lästige, überlebte Servitutverhältnisse, insbesondere wirtschaftliche Staatsservitutrechte, die in unser modernes wirtschaftliches und staatliches

[1]) Bulmerincq in Marquardsens Handbuch.
[2]) Clauß, a. a. O., S. 229.

Leben nicht mehr passen, gegen angemessene Entschädigung an die Berechtigten abzulösen". So weit, eine zu vollem Recht bestehende Servitut auf Antrag des verpflichteten Staates ohne weiteres aufzuheben, dürfte die Macht eines solchen Schiedsgerichts niemals gehen; das wäre höchst ungerecht, und des Streites zwischen den Staaten wäre kein Ende, wenn man eine solche Vergewaltigung staatlichen Willens zu praktischer Durchführung bringen wollte. — Dem ausdrücklichen Aufhebungsvertrage steht völlig gleich der Verzicht des berechtigten Staates, denn hier darf mit voller Sicherheit die Einwilligung des verpflichteten Staates und damit wiederum ein gleichmäßiger Wille präsumiert werden. — Entsprechend der Unmöglichkeit, Staatsservituten zu ersitzen, ist auch eine Aufhebung durch Verjährung ausgeschlossen. Nichtausübung, mag sie noch solange anhalten, kann nur dann Aufhebungsgrund sein, wenn der nichtausübende Staat damit seinen Willen hat zum Ausdruck bringen wollen, den verpflichteten Staat seiner Verpflichtungen zu entbinden. Auch die Frage, ob durch Krieg eine Staatsservitut erlischt, läßt sich dahin beantworten, daß es lediglich auf den dem Servitutenbestellungsvertrag zugrunde liegenden staatlichen Willen ankommt; so wird beispielsweise die Staatsservitut, an der Küste eines fremden Staates eine Rettungsstation für Schiffbrüchige zu haben, durch Krieg nicht untergehen, während bei Besatzungs- oder Etappenrechten der Untergang durch ausbrechenden Krieg stets als gewollt anzunehmen ist. Außer diesen genannten Aufhebungsarten, die alle sich auf den Staatswillen zurückführen lassen, kommt noch die Unmöglichkeit weiterer Ausübung in Betracht; hierher gehört in erster Linie die Konsolidation, das „Zusammenfallen der Verpflichtung

und Berechtigung in einem Subjekt“[3]), sodann der Untergang des Objektes.

Im Falle des Unterganges des berechtigten Staates kommt es auf die Art dieses Unterganges an: Wird der Staat, etwa durch ein Erdbeben, vernichtet, so daß das Territorium vom Erdboden verschwindet, so wird natürlich der verpflichtete Staat von seiner Verpflichtung frei; gehen dagegen die Herrschaftsrechte des bisher berechtigten Staates, etwa durch Eroberung, auf einen andern Staat über, so erwirbt dieser neue Staat gleichzeitig die Servitutberechtigung. Alle übrigen Aufhebungsarten, die in der Literatur bisweilen noch erwähnt werden, also besonders Unzweckmäßigkeit, Verjährung, Zeitablauf, Kündigung, sind als mit dem hier entwickelten Wesen der Staatsservitut unvereinbar abzulehnen.

[3]) Brie im Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, herausg. vom Freiherrn von Stengel.

IV. Kurze Zusammenstellung der Analogien und Unterschiede zwischen privatrechtlichen und völkerrechtlichen Servituten.

§ 12.

Es sollen hier zum Schluß noch einmal an der Hand der Servitut des römischen Privatrechts die Begriffsmerkmale der völkerrechtlichen Dienstbarkeit zusammengestellt werden[1]). Die allgemeinen Grundsätze lassen sich ohne Schwierigkeit aus dem Privatrecht übernehmen. Beide Arten von Servituten sind dingliche Rechte an fremder Sache, mit dem Unterschied allerdings, daß es sich bei der ersten um privatrechtliche, bei der zweiten um öffentlich-rechtliche Dinglichkeit handelt. Beide Arten können nur in patiendo oder in non faciendo bestehen, „um einer Entwertung des Eigentums" bzw. der Gebietshoheit, „durch allzu starke dingliche Belastung entgegenzuwirken"[2]), und schließlich hat in beiden Fällen die Ausübung des Rechts civiliter zu geschehen. Die privatrechtliche Unterscheidung von Prädial- und Personalservituten ist dagegen mit dem Wesen der Staatsservitut nicht vereinbar, da Staaten und deren Herrschaftsrechte „kein natürliches Lebensende"[2]) besitzen. Erworben werden Servituten im

[1]) Vgl. zum Folgenden: Jörs, Römisches Recht; in Birkmeyers Enzyklopädie, S. 113—116.

[2]) Vgl. dazu S. 30 dieser Arbeit.

Zivilrecht durch Rechtsgeschäft und Ersitzung, im Völkerrecht dagegen fällt, da, wie auf S. 25—26 ausgeführt, nur der Wille der Staaten Recht schafft, die Ersitzung als Erwerbsgrund hinweg. Die allgemeinen Erlöschungsgründe der Servituten des römischen Rechts sind ausdrückliche Aufhebung, Konsolidation und Untergang des Objekts, und sie sind ohne weiteres auch auf das Völkerrecht anzuwenden. — Die Rechtsmittel zum Schutze der Durchführung der Servituten dürften den wichtigsten Unterschied zwischen den beiden Arten von Servituten ausmachen; denn während im Privatrecht die actio confessoria resp. negatoria dem Verletzten zur Seite stehen, müssen im Völkerrecht, solange wir kein allgemeines internationales Gericht, kein „Staatenparlament“ besitzen, wie für die Durchführung aller völkerrechtlichen Verträge, so auch für die des Staatsservitutenbestellungsvertrags nur die allgemeinen Mittel für die Austragung völkerrechtlicher Streitigkeiten in Betracht kommen resp. für die Glieder des Deutschen Reiches die Anrufung des Bundesrats.

Inhaltsverzeichnis.

I. Einleitung: Verwendung privatrechtlicher Begriffe, insbesondere der Servitut, für das Völkerrecht. Plan der folgenden Darstellung . . . . . § 1 S. 3

II. Historischer Teil.

1. Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts . . . . . § 2 S. 6
2. Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts . . . . . § 3 S. 13
3. Die Staatsservitutenlehre an der Wende des 18. Jahrhunderts . . . . . § 4 S. 19
4. Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten im Anfang des 19. Jahrhunderts . . . . . § 5 S. 22

III. Dogmatischer Teil: Die Staatsservitut des modernen Völkerrechts.

A. Begriff der Staatsservitut im allgemeinen . . . § 6 S. 25
B. Das Wesen der Staatsservitut in seinen einzelnen Beziehungen.
1. Von den Subjekten der Staatsservituten . . . § 7 S. 33
2. Von den Objekten der Staatsservituten . . . § 8 S. 41
3. Vom Werden und Vergehen der Staatsservituten.
a) Entstehung von Staatsservituten . . . . . § 9 S. 45
b) Wirkungen von Staatsservituten sowie Wirkungen ihrer Verletzung . . . . . § 10 S. 48
c) Untergang von Staatsservituten . . . . § 11 S. 54

IV. Anhang: Kurze Zusammenstellung der Analogien und Unterschiede zwischen privatrechtlichen und völkerrechtlichen Servituten . . . . . § 12 S. 57

Literaturverzeichnis.

Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten. 3. Aufl. 1873.

Bonfils, Lehrbuch des Völkerrechts. Übersetzt von Grah. 3. Aufl. 1904.

Brie, Staatsservituten; im Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts.

Brie, Theorie der Staatenverbindungen. 1886.

Calvo, Le droit international théorique et pratique. 5. édit. 1896.

Challandes, Das völkerrechtliche Rechtsverhältnis; im Archiv für öffentliches Recht. XVI. Band. 1901.

Clauß, Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten. 1894.

Engelbrecht, De servitutibus iuris publici. 2. Aufl. 1739.

Field, Outlines of an International Code. 1876.

Fiore, Il diritto internazionale codificato. 1890.

Fricker, Vom Staatsgebiet. 1867.

Gareis, Institutionen des Völkerrechts. 1901.

v. Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts. 1880.

Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht. 1868—1881.

Gönner, Entwickelung des Begriffs und der rechtlichen Verhältnisse deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten. 1800.

Grotius, De iure belli et pacis. Ed. novissima. 1680.

Günther, Europäisches Völkerrecht in Friedenszeiten. 1792.

Hartmann, Institutionen des praktischen Völkerrechts in Friedenszeiten. 1878.

Heffter-Geffcken, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart. 8. Ausg. 1888.

Heilborn, Das System des Völkerrechts, entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen. 1896.

Heilborn, Völkerrecht; in v. Holtzendorffs Enzyklopädie. 1904.

Heimburger, Der Erwerb der Gebietshoheit. 1888.

Heinze, Staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen zu dem amtlichen Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. 1870.
Hildebrandus, Disputatio de iure regali in alieno territorio superioritatem non inferente. 1709.
v. Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts. 1885.
Huber, Die Staatensukzession. 1898.
Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. 1892.
Jellinek, Allgemeine Staatslehre. 1900.
Jörs, Römisches Recht; in Birkmeyers Enzyklopädie. 1901.
v. Kamptz, Beiträge zum Staats- und Völkerrecht. 1815.
v. Kamptz, Neue Literatur des Völkerrechts seit dem Jahre 1784. 1817.
Kent, Commentary on International Law. 1866.
Klüber, Europäisches Völkerrecht. 1821.
Klüber, Öffentliches Recht des teutschen Bundes. 1822.
Laband, Die Bedeutung der Rezeption des römischen Rechts für das deutsche Staatsrecht. Rektoratsrede. 1880.
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 4. Aufl. 1901.
de Lehr, Servitudes internationales; in der Grande Encyclopédie.
Lewis, Staatsservituten; in v. Holtzendorffs Rechtslexikon.
v. Liszt, Das Völkerrecht. 1904.
G. F. de Martens, Précis du droit des gens moderne de l'Europe. 2. édit. Gottingue 1801.
G. F. de Martens, Supplément au recueil des principaux traités.
Martens, Recueil des traités et conventions. (Собраніе Трактатовъ и Конференцій.)
F. v. Martens, Völkerrecht. Übersetzt von Bergbohm. 1883—86.
de Martens et de Cussy, Recueil des traités, conventions et autres actes diplomatiques. 1846—1857.
Mascovius, Principia iuris publici imperii Romano-Germanici. 1744.
Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl. 1905.
Moser, Von der deutschen Reichsstände Landen. 1769.
Moser, Teutsches nachbarliches Staatsrecht. 1773.
Moser, Beyträge zu dem neuesten Europäischen Völkerrecht in Friedens-Zeiten. 1780.
Neumann, Reale principum ius. 1752.
Nys, Les origines du droit international. 1894.
v. Ompteda, Literatur des gesamten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts. 1785.
Oppenheim, System des Völkerrechts. 2. Aufl. 1866.
Phillimore, Commentaries of International Law. 1854.

Pölitz, Praktisches Völkerrecht; Diplomatie und Staatspraxis. 1824.
Pradier-Fodéré, Traité de droit international public européen et américain. 1885.
Pütter, Institutiones iuris publici Germanici. 1787.
Rivier, Principes du droit des gens. 1896.
v. Römer, Das Völkerrecht der Deutschen. 1789.
Sartorius, Rezension des Claußschen Buches; in den Göttingischen gelehrten Anzeigen. 1895.
Schmalz, Das europäische Völkerrecht, in acht Büchern. 1817.
Schmidt, De servitutibus iuris publici falso nomine sic appellatis. Jena 1764.
Schnaubert, Beyträge zum deutschen Staats- und Kirchenrecht. 1782—83.
Schwenzner, Begriff und Wesen der Staatsservituten. Breslauer Inaug.-Diss. 1907.
Seydel, Bayerisches Staatsrecht. 1884.
v. Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1897.
de Steck, Essais sur divers sujets de politique et de jurisprudence. 1779.
de Steck, Eclaircissemens de divers sujets intéressans pour l'homme d'état et de lettres. 1785.
Strykius, Dissertatio de iure principis extra territorium. 1683.
Triepel, Völkerrecht und Landesrecht. 1899.
Travers Twiss, The Law of Nations. 1861.
Ullmann, Völkerrecht. 1898.
de Vattel, Le droit des gens. 1763.
Vitriarius, Institutiones iuris publici Romano-Germanici selectae. Lugd. Batav. 1686.
Wheaton, Eléments du droit international. 2. édit. 1852.
Wheaton, Histoire des progrès du droit des gens en Europe depuis la paix de Westphalie jusqu'au congrès de Vienne.
de Wolff, Ius gentium scientifica pertractatum. Halae-Magdeburgicae 1749.
Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht. 3. Aufl. 1867.

Lebenslauf.

Ich, Harry Wilhelm Walter Hollatz, Sohn des Gerichtssekretärs Erich Hollatz und seiner Ehefrau Hedwig, geb. Senft, wurde am 30. April 1883 in Tremessen, Regierungsbezirk Bromberg, geboren. Ich bin preußischer Staatsangehörigkeit und evangelischer Konfession. Ich besuchte von Ostern 1890 bis Ostern 1901 das Königl. Friedrich-Wilhelms-Gymnasium bzw. dessen Vorschule in Posen und erhielt am 26. Februar 1901 das Zeugnis der Reife.

Ich studierte hierauf ein Semester Medizin und danach sieben Semester Jura an den Universitäten Berlin, Genf und Breslau. In Breslau bestand ich am 4. November 1905 die Referendarprüfung vor dem Königl. Oberlandesgericht und am 24. November 1905 das Examen rigorosum vor der juristischen Fakultät. Meine juristische Ausbildung erhielt ich in den Vorlesungen bzw. Übungen der Herren Professoren und Privatdozenten: Bornhak, Brie, Combothecra, Dade, Dahn, Engelmann, Fischer, Gentet, Gierke, Gretener, Heilborn, Jastrow, Jörs, Kahl, Ritter von Kaufmann-Asser, Kipp, Kleineidam, Kohler, Kübler, v. Liszt, v. Martitz, Mégevand, Milhaud, Perels, Seckel, v. Seeler, Schmoller, Schollmeyer, v. Wenckstern, Wolf, Zeumer.

Am 19. November 1905 wurde ich als Referendar für den preußischen Staatsdienst vereidigt, am 21. März 1907 nahm ich meine Entlassung und studiere seitdem Geschichte.